میکرو فیلم تهیه شد

ثبت شد

۵ /۵/ ۱۳۸۴

آستان قدس

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب ~~حاشیه ملا عبدالله بن شیخ حسین~~ مسالک الافهام ج ۲

مصنف شهید ثانی

مؤلف

خطی نستعلیق ۲۳ سطری کاغذ آهار مهره خطایی عناوین شنگرف کاتب احمد بن حسین زمانی اصفهانی

مجلسی

سال ~~چاپ یا~~ تحریر ۱۰۳۱ ق عدد اوراق ۳۴۳

جزء کتب فقه شماره خصوصی

شماره عمومی ۱۲۶۱۸ شماره قبض

واقف حسین کی استوان تاریخ وقف آبان ۱۳۴۸

طول ۲۵/۵ عرض ۱۶ شماره صفحات

۸۳۲

صحافی
رجبعلی رستمی

وقف کتابخانه آستان قدس رضوی (ع)
اهدائی بنام شادروان حسین کی استوان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الخلع والمباراة

الخلع بفتح الخاء ماخوذ من الخلع بضمها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الاخر قال تع هن لباس لكم وانتم لباس لهن
فكانه بمفارقة الاخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع آية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وقوله تع فان خفتم الا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن السنة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاءت امراة
ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله ص فقالت يا رسول الله ص ما انقم على ثابت في دين ولا خلق
الا اني اخاف الكفر فقال رسول الله ص تردين عليه حديقته قالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة
وفي رواية فخلعها ونقل انه اول خلع جرى في الاسلام والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا واصلها المفارقة فخالعها عليه م
قال الجوهري تقول بارات شريكي اذا فارقته وبارا الرجل امراته والمراد هنا ابانتها بعوض مقصود لازم
لجهة الزوج ونحوه فان اختصاص الخلع بكراهتها له خاصة والمباراة باشتراكهما في الكراهة وفي امور اخر تاتي واعلم
ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة يكون بلفظ الخلع والمباراة فيلحقها حكمهما وتارة يكون بلفظ الطلاق فيكون
طلاقا بعوض ويسمى خلعا لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته له لكونه ابانة بعوض لكنه يخالفه وليس
في بعض الاحكام فانه طلاق محض يلحقه احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض وله احكام تخصه زيادة على اصل
الطلاق ستاتي انشاء الله ولما كان الخلع يجري بين اثنين وفيه عوض ومعوض وله صيغة خاصة يتقيد بها وهو
معاوضة لاشتماله على افتدائها البضع بالمال فيلحقه احكامها من اشتراط وقوعها بين اثنين ولو بالقوة وصيغة
فيه واحكام يترتب عليه فعقد المص رح اربعة مباحث قوله اما الصيغة فان يقول خلعتك على كذا او
فلانة مختلعة على كذا وهل يقع بمجرده المروي نعم وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق لما كان الخلع من العقود ووقوعه بمجرده قوي ع ل
او الايقاعات المفيدة لابانة الزوجة على وجه مخصوص فلا بد له من صيغة تدل عليه مفيدة للانشاء كنظايره من العقود
والايقاعات واللفظ الصريح فيه قوله خلعتك او خالعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا اما
الاولان فواقعان بصيغة الماضي التي هي صريحة في الانشاء على ما تقرر وتكرر واما الاخران فلانهما وان لم
يكونا للفظ الماضي لكنهما يفيدان الانشاء بل هما اصرح فيه من الماضي المنقول شرعا دلالة على الانشاء المحتمل لغيره

ولكن

ولكن مثل هذا لم يعتبره الاصحاب في جميع العقود اللازمة بل امرهم فيه مضطرب من غير قاعدة يرجع اليها ولا دلالة
عليه من النصوص توجيها وقد تقدم في النكاح والطلاق ما يخالف هذا وانه لا يقع بقوله انت مطلقة وكونه
واعتمدوا انه التزام على جزء لا يوجب ذلك الحصر كما بيناه ولو جوزوا في جميع الابواب الالفاظ المفيدة
مر ل للمطلوب صريحا من غير حصر كان اولى اذا تقرر ذلك فهل يكتفى في وقوعه من جانب الزوج الاتيان بهذه الصيغة
الاخبار ونحوها ام لا بد من اتباعه بلفظ الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق او فهي طالق قولان مشهوران للاصحاب
منشاؤهما اختلاف الروايات ظاهرا والذي دلت عليه الاصحاب الصحيحة والنصوص الكثيرة وذهب اليه محققوا
الاصحاب كالمرتضى وشيخه المفيد وشيخه الصدوق واكثر المتقدمين والمتاخرين هو الاول ومن الدليل عليه من الروايات
صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن الرضا ع عن المراة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين
على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امراته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد
فعلت م اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت فقلت انه قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا
خلع فقلت تبين منه فقال نعم وصحيحة الحلبي ان الصادق ع قال خلعها طلاقها وحسنة الحلبي ايضا عنه ع الا انه
قال وكان الخلع تطليقة ومرسلة محمد بن مسلم عنه ع وفيه وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وغيرها
من الاخبار وقال الشيخ لا يقع بمجرده ونقله عن جماعة من المتقدمين واحتج على ذلك برواية في طريقها ابن فضال
وابراهيم بن سماك وموسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة ولا يخفى ان الراوي الاول
فطحي والاخران واقفيان ضعيفان فكيف تعارض الاخبار الصحيحة الكثيرة ومع ذلك فما تدل عليه من جواز اتباعها الطلاق
ما دامت في العدة لا يقولون به لانهم يعتبرون اتباعه بغير فصل فما تدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه وايضا
ليس فيها ان اتباعها بالطلاق متعين بحيث يقع بدونه لاغيا وجاز حمل اتباعه به على وجه الافضلية وينبه على ذلك
في عدة م قوله ع اجبارا ولو كان لم يكن الطلاق الا للعدة فان ذلك محمول على الافضلية للاجماع على جواز الطلاق لغير العدة الامر الينا م
والشيخ حمل تلك الاخبار على التقية واستشهد عليه بقوله ع ولو كان الامر الينا الخ وهذا الحمل انما يتجه لو وجد لها معارض
يصلح للاعتماد وهو منتف من ذلك الجانب كما علمت ومن العجب ان تطرح تلك الاخبار الكثيرة الصريحة الدلالة
نقد مر لاجل هذا الخبر الضعيف الذي لا يدل على المطلوب واعجب منه موافقة الشهيد رحمه الله مع جلالته واطلاعه على نقل الاخبار
وسبر الادلة له مضافا الى ذهاب محققي الاصحاب اليه ثم تنبه لامور آ جعل المص صيغة الخلع قوله خلعتك الى غير
ان يذكر ما يدل على طلبها ذلك او قبولها يقتضي ان الخلع مختص بلفظ ولا مدخل للفظها في حقيقته ان كان مشروطا به فيكون

الخلع منحصرة من باب الايقاعات حيث صيغته بواحد وصرح العلامة وغيره باعتبار قبولها او سبق ذلك وانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود ويلحق بباب العقود الا ان ما يعتبر من جانبها لا ينحصر في لفظ بل ما دلت على طلب الابانة بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في معناه بل لو وقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا او طلقني بكذا او نحو ذلك كفى ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل المصنف الخلع عبارة عن قول الزوج وذلك لانه هو اللفظ الذي يعتبر مراعاة ما يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات ولا يخفى ما فيه ولعل السر بين الصيغتين مع ورود مهانه من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظايره من العقود والايقاعات اللازمة ومن جانبها جائز لان الواقع من جانبها هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة من عدم اشتراطها الى لفظ مخصوص وما يعرض للزوم من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متاخر عن وقت ايقاع الصيغة فلا يعتبر ما كان لازما ح قد علم مما قررناه ان حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك لانه هو الموجب لبينونتها او بضميمة سؤال المراة او قبولها كما سياتي تحقيقه لان السبب لا يتم الا بهما فيكون مركبا منهما ويمكن مع ذلك ان يجعل سؤالها شرطا في صحته وما هيته في لفظ الزوج لانه هو الخالع للباسها حقيقة و اما جعل الخلع هو بذل المراة لزوجها ما لا فدية لنفسها كما عرفته به في التحرير تبعا لغاية المراد كالايضاح وعلى تقدير جعله مركبا من اللفظين يعرف بانه ازالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم لجهة الزوج مستند الى كراهة المراة للزوج دونه فان الابانة المذكورة لا يتحقق الا باللفظين منهما ويمكن ان يكون وجه جعل المص الخلع هو قول الزوج ذلك ما في الاخبار السابقة وغيرها انه طلاق والطلاق منحصر في لفظ الزوج وان توقف على امر اخر من جهتها يجعل شرطا فيه لا جزءا منه ولعل هذا اجود ح وقع في عبارة الرواية الصحيحة ما حكيناه من قوله ليس ذاك اذن خلع بضم العين وهو الموجود في نسخ التهذيب والصواب اثبات الالف لانه خبر ليس فيكون منصوبا واما ما تكلف لها شيخنا الشهيد في شرح الارشاد في كون اسم ليس ضمير الشان فلا يناسب التركيب ولا يدفع الفساد اذ لا يصلح الجملة للخبرية مفردا ولا جملة وذكر انه وجده بخط بعض الافاضل مضبوطا اذا خلع بفتح الخاء واللام والعين بجعله فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشيء ايضا لان المسئول عنه هو الخلع وانه هل يتبع بطلاق او لا فيتعين التقدير ليس ذاك بالخلع الذي يتبع بالطلاق اذا خلع وهو تركيب ردي ونقل عن بعض نسخ التهذيب ان فيها خلعا

بالالف

تتم

في الفرق م

منحصرة م

٣

بالالف على القانون العربي وهو الصواب ومثل هذا السهو وقع في التهذيب كثيرا في نسخة الاصل فلا وجه لتحمل هذا الالتزام والتكلف قوله ولا يقع بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا ابنتك ولا بتتك ولا بالتقايل انما لم يقع بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات عنه وهو لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يرد دليل يثبت بزوالها شرعا وخالف في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات يتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحتين فيه لوروده الاول في قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ لا طلاق وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول بان مجرد وروده في القران اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان حملة الشرع فلم يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وتحرير الرقبة في العتق فانها اطلاقات خفية لا تظهر في تلك المعاني الا بانضمام القراين قوله وبتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع هل يكون فسخا او طلاقا قال المرتضى هو طلاق وهو المروي وقال الشيخ الاولى ان يقال فسخ وهو تخريج فمن قال هو فسخ لم يعتد به في عدد الطلاق هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فانا ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه قليلة الفايدة لان تملك المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض بل نيته مع سؤال المراة وان قلنا بوقوعه مجردا فهل يكون فسخا او طلاقا فيعد من الطلقات فقال المرتضى وابن الجنيد واكثر المتاخرين هو طلاق لما روي ان النبي ص لما خلع عنه ثابت بن قيس امراته قال هي واحدة وللتصريح به في الاخبار السابقة التي استدللنا بها على عدم اشتراط اتباعه بالطلاق حيث جعل نفسه طلاقا وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وكانت يعني المختلعة على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة ولان الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضي بخلاف الطلاق اذ ليس هناك قسم اخر ولانه فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما وقال الشيخ تخريجا القول بتجرده انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكنايات ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبله الطلاق مرتان وبعده وان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها ولانها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كساير الفسوخ والاصح الاول للنصوص الصحيحة الصريحة فيه مؤيدة بغيرها ويتفرع على ذلك عده في الطلقات الثلاث المحرمة فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى المحلل في ثالثة بخلاف ذلك لو قيل انه طلاق قوله ويقع الطلاق مع

الفدية بائنا وان انفرد عن لفظ الخلع قوله اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع * وقلنا انه طلاق او اتبع به او بلفظ الطلاق وجعل بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها ووجهه وراء النص انه معاوضة محضة من الجانبين او شبيهة بها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده على عوض النكاح او عوض جديد واشترط فيه قبولها باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظين فلو قال خالعني بخمسين فخلعها بائة لم يقع كالو باعه بائة فقبل بخمسين والاصل في عقود المعاوضات اللزوم لعموم الاية وقوله المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك ما اذا رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا وسياتي البحث فيه واعلم انه مع اشتراك الخلع الخلع ل والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع مختص بحالة كراهة الزوجة له خاصة كما انفردت المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان التعبير به مع افادته المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حال الكراهة او احتمالها فيها قوله لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا ويلزم على القول بانه طلاق او انه يفتقر الى الطلاق اما لم يقع في الاول لانه لم يات بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله لانها طلبت الطلاق وهو امر يقع به البينونة ويرتفع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءا من المحرم بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه فانا اذا قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين واما في الثاني وهو ما لو طلبت منه خلعا فطلق به فان جعلنا الخلع فسخا فطلق لم يلزم البذل لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كذلك فانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها او رضاها وان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق وانتفع به لزوم البذل لاتيانه بالمقصود وزيادة كما علم من السابق واعلم ان الخلع لا يتحقق عندنا الا بعوض فقوله طلبت منه خلعا بعوض اراد به عوضا معينا ذكرته كالف مثلا احترازا عما لو اطلقت فقالت خالعني ولم تذكر العوض فانه لا يحق عليها عوضا بايقاع الخلع الا اذا عين فيه عوضا وقبلته بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بقبولها قوله لو ابتدا فقال انت طالق بالف او وعليك الف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف ولو تبرعت بعد ذلك بقبولها لانه خلاف ما لم يجب ولو دفعتها اليه كانت هبة مستانفة ولا يصير الطلاق بدفعها بائنا ٥ يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك باحد امرين تقدم سؤالها

ذلك بعوض

ذلك بعوض معين كقولها طلقني بالف او اخلعني بالف فيجيبها على ذلك ويكفي في ظهور المعاوضة حينئذ اتيانه بالطلاق او الخلع مقرونا بذلك العوض ومجردا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالالف او عليها او على العوض المذكور او خلعتك عليها او بها او انت طالق او مختلعة مجردا ناويا به كونه بذلك العوض المذكور ~~او خلعتك~~ لظهور المعاوضة مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعني كذا بكذا فقال بعتك والثاني ابتداؤه به مصرحا بذكر العوض كقوله انت طالق بالف او خلعتك بالف او عليها ونحو ذلك مع قبولها بعده بغير فصل تعتد به كغيره من المعاوضات فلو تخلف الامران معا بان ابتدات السؤال بغير عوض كقولها طلقني او خالعني فاجابها كذلك او اجابها بعوض ولم يجد القبول تقدم م في محله او ابتدا ذاكرا للعوض صريحا ولم يحصل منها القبول كذلك او اتى بلفظ لا يدل على العوض مع عدم سؤالها به وان قبلت لم يلزم العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع رجعيا وان اتى بالخلع بطل اذا تقرر ذلك فقوله اذا ابتدا الزوج فقال انت طالق وعليك الف او ولي عليك الف وقع الطلاق بغير عوض ولم يلزم الالف لانها صيغة اخبار لا صيغة التزام اذ لم يستدع استيجاب يدل عليه ولم يجعله عوضا بل جعله جملة معطوفة على الطلاق فلا تاثير بها ويلغو في تعقيبها كما لو قال انت طالق وعليك حج وان قبلت لان قبولها انما وقع بما فعل ولم رضا م يقع منها ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقني ولك علي الف او على الف فاجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نيته حتى لو اطلق وقال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب من وظيفته الالتزام فيها ووقوع الجزاء منه به ولو ابتدا فقال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بالف فقد وقعت صيغة المعاوضة من جانبه فان لحقها القبول منها في محله صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها به فقد تمت المعاوضة من الجانبين وما قررناه يظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المصنف وجعلهما غير ملزمتين للمال فان عدم لزومه في الاول مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ الغرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام المال سواء قبلت ام لا لعدم دلالتها على المعاوضة وضعا وان قصده اذ لا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى للطلاق كغيره من المعاوضات وعلى هذا فقوله لم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها يتم في الامرين على تقدير عدم قبولها ذلك كما هو ظاهر العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها لذلك وتبرعها بالمال امر اخر غير القبول المعتبر ولا فرق حينئذ بين ان لا يقع قبول اصلا او يقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض انها قبلت صح في الاول دون

الثانية والشيخ في ط فرق بين العبارتين فحكم في الثانية بما ذكره المص معللا بما ذكره وحكم في الاول بصحته مع
قبولها وهو حسن والعلامة تبع المص في العبارتين واجمل الحكم في الامرين مع انه قال في القواعد قبل ذلك
ولو قال خالعتك على كذا فلابد من القبول ان لم يسبق السؤال وذلك يدل على صحة البذل في الاول
هنا اذا لحقها القبول اذ لا فرق بين قوله على كذا وبكذا بل ابلغ فقد في تحقيق المعاوضة فانها هنا باء
العوض والوجه في عدم الصحة في الاول من المذكور ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر من جانب المرءة
وان وقع منها لفظ الضمان فانه لابد من قبولها اتيانا بلفظ فاسد الوضع هنا حيث انه ضمان ما لم يجب وبهذا
يندفع ما اورده شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على القواعد من اشكال الجمع بين عبارتيه حيث دلت
الاولى على صحة الخلع اذا ابتدأ الزوج بقوله خلعتك على كذا ولحقه القبول ودلت الثانية على عدم الصحة
حيث قال لو ابتدأ فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف وان تبرعت بعد
ذلك بضمانها قال الا ان يراد بالثاني التراخي فلا اشكال اقول ولا يخفى عليك انه ليس في عبارته الثانية
ما يدل على وقوع القبول منها ~~لا على وقوع القبول~~ لا على الفور ولا على التراخي وانما ذكر تبرعها بدفع الالف
او بضمانها وهو امر مباين للقبول نعم قد يتوهم من عدم حكمهم بصحة البذل في المسئلتين كون الوجه فيه عدم تقدم
طلبها على ايقاع الصيغة ويجعل تقدمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع او الطلاق اذا تقدم على طلبها
بالعوض يكون فيه شائبة التعليق من حيث ان وقوع الطلاق يترتب على قبول المال او بذله كما يترتب
الطلاق المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع يصير معاوضة محضة تشبه الجعالة لانها
تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع الموقع وحصل غرضها كما ان في الجعالة
يبذل الجاعل المال في مقابلة المستقل به فاذا فعله وقع موقعه وحصل الغرض من غير تعليق وجوابه ان الصيغة
الاولى وان اشتملت على شائبة التعليق لكن لفظها خال عنه ومجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة فلا يقدح كما في
ذلك في كل معاوضة فان من ابتدأ بالبيع فقال بعتك بكذا معناه انك ان اعطيتني العوض المعين ملكتك المعوض
وذلك لا يقدح في صحة البيع بخلاف ما لو صرح بالشرط المذكور في متن العقد وبالجملة فهذا الشرط المفهوم من اللفظ
هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح به فلا يقدح بحال وبقي في المسئلة مباحث آ قول المص ولو تبرعت
بعد ذلك بضمانها تبع فيه الشيخ في المبسوط واطلاق الضمان على التزامها ذلك تجوز لان حقيقة الضمان التزام ما
في ذمة الغير وهنا الالف غير ثابتة في ذمة احد ولو ثبتت لثبتت في ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد

من الضمان

من الضمان هنا غايته وهو التزامها بها في الذمة في الجملة وذلك لا يصح ايضا شرعا لانه ضمان ما لم يجب كما علل وان
ضمان ما لم يجب المانع من صحة الضمان المراد به ضمان شخص مالا عن آخر لم يجب المال في ذمة ذلك المضمون عنه والضامن
هنا هو المضمون بل المراد ان التزامها لها بعد قوله ذلك على الوجه الذي فصلناه لا يوجب لزومها لها للزوج
فانها كذلك ليس من الاسباب المشغلة للذمة بما ليس فيها ولو فرض دفعها اليه على هذا الوجه كان ابتداء
عطية يعتبر في صحتها ولزومها ما يعتبر في العطية ويظهر من المبسوط ان المراد بضمانها في هذه الصور قبولها
وجعله ضمانا من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال ويجزم في المسئلة الاولى وهي قوله انت طالق على الف بانها
اذا ضمنت وقع الطلاق وعلل بان ضمانها وقع جوابا للكلام وتوجه عدم صحة الضمان على هذا في الصيغة الثانية
انها لم تشتمل على جعل الالف عوضا بل جعلها كلاما مستانفا كما مر فاذا قبلتها على هذا الوجه كان قبولا لما ليس بلازم
ولا مرتبط بالطلاق الذي شرع جعله بعوض فكان قبولها لذلك التزاما لما لم يجب وان وقع متعارنا بخلاف ضمانها
في الاول بعد قبولها فانها دالة على جعل الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم ب
قد عرفت من تعليل المسئلتين ان المانع من صحة العبارة الاولى وهي قوله انت طالق بالف اما عدم تقدم سؤالها
او عدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهي قوله وعليك الف عدم تقدم سؤالها لكونها غير صالحة بنفسها
للمعاوضة ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها قصدت في الثاني العوض واردت بقولي
عليك الف ما تعنيه القائل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك خلاف مدلول اللفظ
فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو وافقته المرءة فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر تصادقهما
على قصده ومن ان الحق عليهما ومن الجائز ان يريد بعليك الف عوضا عنه ونحو ذلك والاجود الاول و
يتفرع على الوجهين ما لو انكرت فانها تحلف على نفي العلم بقصده ذلك على الثاني دون الاول لانها لو اقرت
لم يؤثر ولو ادعى انه كان جوابا لاستدعائها وقولها طلقني بالف فان وافقته لزمها الالف لا بموجب
قوله وعليك الف بل لسبق الاستدعاء فانه لو اقتصر معه على قوله انت طالق لزمها الالف وان انكرت فالقول
قولها فاذا حلفت فلا شيء عليها ووقع الطلاق بائنا لاعترافه بذلك وانما اضاف اليه دعواه عليها العوض
ج لو قال انت طالق على ان عليك الف فان كان قد سبق منها التماسه بذلك وقع لانه ادل على الالتزام بالعوض
من الثاني وان لم يسبق التماس وقبلت ففي الحاقه بالاول او الثانية وجهان من توهم ظهوره في ارادة العوض
ومن كونها صيغة شرط في الطلاق بمعنى كونه قد علق طلاقها على شرط وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة

والاقوى الاول لما ذكرناه من ظهور ارادة العوض وكون الشرط ان يكون عليها الف ادا الزمتها عوضا عن الطلاق
فاذا قبلت وقع الطلاق ولزم العوض وفي المبسوط ساوى بين هذه الصيغة والصيغة الاول وحكم بصحة الطلاق
ولزوم المال مع قبولها وجعل ضمانها كناية عنه وعلل الصحة بانه قد علق طلاقها بشرط ان يكون عليها الف وانما يكون
عليها الف لضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع الطلاق لان الصفة قد وجدت اذا كان ضمانها جوابا للكلام
ومحصل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة وانما هو بمنزلة العقد والصفة لايقاع الطلاق فهو كما اشرنا اليه سابقا
صيغة منجزة فيها شائبة الشرط من حيث تقييده الطلاق بقصد العوض ويظهر منه انها اذا لم تقبل لا يقع الطلاق
رجعيا فانه قال فاذا ضمنت وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدون الضمان اعني القبول قال والفرق
بين قوله انت طالق على ان عليك الفا وبين قوله انت طالق وعليك الف هو انه اذا قال وعليك الف
لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطف به بعد وقوع الطلاق مجردا عن عوض فلهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء
وليس كذلك قوله على ان لي عليك الفا لانه ربط الطلاق بالالف وعلقه به وجعل الصفة في حصول الالف
عليها فلهذا لم يقع الطلاق الا بضمانها انتهى وهذا ايضا صريح في ان الطلاق لا يقع بدون ضمانها رجعيا في هذه
الصورة وجعل الحكم فيما اذا قال انت طالق على الف مثل ذلك قوله المراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث لا
يلزم العوض على تقدير كونها ذات عدة يقبل الرجعة فلو كانت المطلقة كذلك غير مدخول بها او
صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان الطلاق ثالثا فانه لا يلزم من عدم لزوم البذل
كونه رجعيا وقد عبر بوقوع الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه المص وغيره وليس على اطلاقه كما
لا يخفى ومن هنا يتوجه ايضا الفرق بين الصيغتين المذكورتين وان الحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا على
تقدير قوله وعليك الف حيث لم يربط العوض بالطلاق اما اذا ربطه به وجعله عوضا بقوله على الف ادى
الحقه او على ان عليك الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق حيث لم يقصده مجردا خصوصا مع كونه
عن رجعي فان الحكم بصحته يوجب رجوعه وبعده كونه لم يقصده اصلا بدون العوض فالحكم ببطلانه لو لم يقبل المرءة
المال وبلزمه كما ذكره الشيخ في غاية القوة بخلاف قوله وعليك فانه قدم على الطلاق مجردا وعطف
عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح فواته في صحته كما قد تقرر قوله اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على
الفور فان تاخر لم يستحق عوضا وكان رجعيا قد تقرر ان الخلع من عقود المعاوضات او هو من جملتها لاشتماله
على افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضي لفظا دالا على ارادتها بدل ما جعله عوضا ولفظا منه دالا على ابانتها

وقف کتابخانه آستان قدس رضوی (ع)
اهدائی بنام خاندان حسین کی استوان

قدم

بذلك

بذلك فكان ذلك كالايجاب والقبول في العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرف الان يرجع
في البذل فلا بد من وقوعهما متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جوابا للاخر والتزاما به فان تقدم التماسها فقالت طلقني
بالف مثلا اعتبر كون جوابه لها على الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب رفع ارتباط احدهما
بالاخر وان تقدم لفظه فقال خالعتك على الف مثلا اعتبر التزامها للالف وقبولها لها عقيب كلامه كذلك ومتى
حصل التراخي بينهما طويلا على الوجه الذي بيناه لم يستحق عوضا ووقع الطلاق رجعيا بمعنى كونه صحيحا خاليا عن العوض
فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا على تقدير كونه بائنا فالمقصر مستند ا
اليه حيث اوقع الطلاق باختياره على وجه لا يسلم له العوض وظاهر كلامهم كغيره انه لا فرق في ذلك بين العالم بالحال والجاهل
وهو يتم بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعيا كما لو كان بائنا كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض
ولم يتبعه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه بتمحضه كلامه على
الطلاق على تقدير ان يقول طلقني بالف فتراخى ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا
يعتد القول بفقده كذلك اما مع تصريحه بالعوض وجعله بالمال وتعذر الرجعية فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد
من المعتدين على شيء يعتد به واعلم انه لا فرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقني او خالعني بكذا وعلى كذا او على ان
لي كذا وعلى ان اعطيك كذا او لي منها ان طلقتني او اذا طلقتني او متى ما طلقتني فلك كذا بخلاف قول الرجل متى ما
اعطيتني كذا وان اعطيتني او نحو ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع ولا فرق في جميع ذلك بين ان يعيد الرجل ذكر
المال بعد صيغة الخلع او الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال كما اذا قال البائع بعت بكذا فقال
اشتريت واقتصر عليه فانه يكفي ولو قالت طلقني ولك علي الف فقال انت طالق صح ذلك ولزمها الالف
لان هذه الصيغة تصلح للالتزام كما قال تعالى ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب سؤال الطلاق قرينة الالتزام
عليه بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق ولي عليك كذا فانه لا يصلح لالتزام المال كما مر ويحتمل هنا عدم
الالتزام نظرا الى ان قولها ولك علي كذا بالوعد اشبه منه بالالتزام وعلى هذا فان اقتصر على قوله انت طالق وقع
الطلاق رجعيا بشرطه وان قال انت طالق على الف او لها ونحوه افتقر الى قبولها بعده وهذا احوط والاول
كان الاول اقوى قوله كلما صح ان يكون مهرا صح فداء في الخلع ولا تقدير فيه بل يجوز ولو كان زائدا عما وصل
اليها من مهر وغيره عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدر ويجوز ان يكون قليلا وكثيرا عينا ودينا
بعد ان يكون متمولا مع سائر شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرهما ولا يتقدر بوجه بل

الكثرة بما وصل اليهما من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة والاصل في الفرق قبل الاجماع عموم قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام الا ان قال فاذا فعلت ذلك حل له ما اخذ منها وفي
رواية سماعة فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان ياخذ من مالها ما قدر عليه ولان الكراهة لما كانت منها
ناسب ان يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع بخلاف ما اذا اشتركا في الكراهة **قوله** واذا كان غائبا فلا بد
من ذكر جنسه ووصفه وقدره ويكفي في الحاضر المشاهدة وينصرف الاطلاق الى غالب نقد البلد ومع التعيين
الى ما عين ولو خالعها على الف ولم يذكر المراد ولا قصد فسد الخلع هنا مسائل **آ** يشترط العلم بالعوض لانه
كل وجه بل كونه بحيث يمكنه تسليمه ويرتفع معظم الغرر فان كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه ككونه فضة او ذهبا او ثوب
قطن او كتان ووصفه ان اختلفت قيمته باختلافها وقدره كغيره من حنطة موصوفة بصفاتها التي تختلف
بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف والقدر او بالمشاهدة وان لم يعلم مقداره وزنه او كيله
او زرعه للاغتفار في ذلك في المهر فيكتفي بما يكتفي به في المهر وعلى هذا فلو بذلت له ما لها في ذمته من المهر او الاعم منه
ومن غيره ولم يعلم قدره لم يصح لان هذا من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره ولو احضرت له متاعا مشاهدة
لهما وبذلته له صح وان لم يعلم مقدار قيمتها وحيث يعتبر العلم بالقدر او الوصف او المشاهدة فالمعتبر فيه علمهما معا
فلا يكفي معرفة احدهما دون الاخر لان المعاملة واقعة من الطرفين **ب** اذا بذلت له مائة دينار او مائة درهم صح
وانصرف الى الموجود في نقد البلد ذلك الوقت ان اتحد ولو تعدد وكان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملة
تنزل على النقد الغالب والخلع مما يرجع الى المال كسائر المعاملات ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص
الوزن من الدراهم الشرعية وزائده ولا بين كونه مغشوشا وخالصا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب
التعيين ويبطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك غالب او نقد
متحد فعينا غيره صح لان المرجع في ذلك اليهما كما لو بذلت غير النقد **ج** لو خالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد
منها جنسا ولا وصفا ولا قصده في النية لم يصح للجهالة ولاشتراك المانع من الحمل على بعضها دون بعض وان
قصدت بها معينا جنسا ووصفا كالف دينار واتفقا على قصده صح ولزمها ما قصداه وان لم يجز ذلك في
غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا اتفقا على
شيء بالنية كان كما لو اتفقا بالنطق هذا هو الذي اختاره المصنف والعلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط
وهو الذي تقتضيه قوله ولا قصد فسد الخلع فان مفهومه صحته مع قصده وسياتي في مسائل النزاع ما ينبه عليه
ويحمل

اوصافه واختلفت؟

من م

وقف کتابخانه آستان قدس رضوی (ع)
... حسین ...

ويحمل فساد الخلع بها بان ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات
على المشهور فلو قالت بذلت لك ما لي في ذمتك او ما عندي او اعطيتني من الاسباب ونحو ذلك مع علمهما بقدره
ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر
وهذا من الامور المختلفة في هذا الباب من الغرر دون غيره من المعاوضات المحضة وقد سبق في باب المهر ما ينبه
على المتبة **قوله** ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر فسد الخلع وقيل يكون رجعيا وهو حق ان اتبع بالطلاق والا
كان البطلان احق ولو خالعها على خل فبان خمرا صح وكان له بقدره خلا قد تقدم ان شرط الفدية ان يكون مالا
مملوكا للمراة لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت له خمرا او خنزيرا فان كان عالما
بالحال فسد الخلع لان العوض جزء ماهيته عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو مشتق هنا قال الشيخ ويقع طلاقا رجعيا
لاشتماله على امرين الطلاق والعوض فاذا بطل احدهما بقي الاخر كما لو اختلفت احدى الشرائط كما سبق ورده المصنف
بانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق
ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا وانما يتم اذا اتبع
بالطلاق ليكونا امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر فيفسد الخلع بفوات العوض ويبقى الطلاق
المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وهذا اقوى وان كان جاهلا بعدم مالية كالوطء خلا
فبان خمرا او عبدا او ظهر حرا افقد حكم المص بصحته كما لو امهرها ذلك فظهر كذلك لان تراضيهما على المقدار من الجزئي
الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي يستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي
فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك يبقى الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه ولم ينقلوا هنا قولا في فساده ولا
وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكا
والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثالث فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند
تعذره ولان المقصود من المعين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر
المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى القيمة ولو ظهر مستحقا لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل **قوله**
ولو خالع على حمل الدابة او الجارية لم يصح لا فرق في ذلك بين كونه موجودا في بطنها موجودا بالفعل وعدمه
كما لو خالعها على ما تحمل في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوما وخالف في ذلك
بعض العامة فجوز الخلع في الموضعين واعتبر الجهالة في الاول وجعل الثاني كالوصية والاول محل لاحتمال هذا

العقد من الوزر بالتقارب ذلك اما الثاني فلانه لا عوض اصلا ولا وثوق بالمتجدد بخلاف الموجود فان
له مالية بتقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد يحل الوزر ومثل ما لو خالعته على ما في كفها فانه لا يقع عندنا سواء
علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره او عينه او لم يعلم ومن اجاز الاول صحح هنا مع العلم بوجود شيء
في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء فيقع وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض
او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلاثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلاثة اصابع وهي ما عدا
الابهام والمسبحة فقدره من النقد الغالب او هو ابعدها الاخير **قوله** ويصح بذل الفداء منها و
وكيلها وممن يضمنه باذنها وهل يصح من المتبرع فيه تردد والاشبه المنع الاصل في الفداء المبذول
في هذا الباب ان يكون من المرأة لنسبته اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل وكيلها
في معنى بذلها لانه يبذله من مالها باذنها وكذا بذله من يضمنه في ذمته باذنها بقول للزوج طلق زوجتك
على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا يبذل من ماله
باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع
به عليه فدفعه له بمنزلة اقراضه لها وان كان بصورة الضمان واما بذله من المتبرع عنها بان يقول للزوج طلق
امرأتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضا للخلع ففي صحته قولان اظهرهما بين الاصحاب وهو الذي اختاره
المص والشيخ وغيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به لان الخلع
من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بمائة في ذمة
فلان ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في الاية المتقدمة والحق بها بذل الوكيل والضامن باذنها فيبقى
المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل والقول بالصحة لا يعلم قائله من الا
صحاب لكنه مذهب جميع من خالفنا من الفقهاء الا من شذ منهم ويبني القولين على ان الخلع فداء
او معاوضة او على انه طلاق او فسخ فعلى الاولين يصح من الاجنبي لجواز الافتداء منه وبذل ماله ليطلقها
كما يصح التزام المال ليعتق عبده وقد يتعلق به غرض بان كان ظالما بالامساك وتعذر ازالة يده
بالحجة او كان يسيء العشرة ويمنع الحقوق فاراد المختلع تخليصها وعلى تقدير كونه طلاقا فالطلاق يستقل
به الزوج فيجوز ان يسأله الاجنبي على مال كما اذا قال الق متاعك في البحر وعلي كذا وعلى القول بانه معاوضة
فقد تقدم ما يدل على منعه وكذا على القول بانه فسخ فان الفسخ من غير علة لا ينفرد به الرجل فلا يصح طلبه منه

ويترجح جانب الفداء الاية الدالة عليه الا ان مفهوم خطابها اختصاصها بها لكن مفهوم الخطاب ليس بحجة في موضع
الخلاف واذا اقتضى الخلع بالمال المبذول ليرتب عليه احكام الخلع من وقوع الفراق بائنا الا ان يرجع الباذل
ووقوع اللفظين متلاحقين كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة
فلا اشكال في الصحة الا انه لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فتصح الجعالة عليه ولا يلحقها حكم الخلع
فلا يشترط فورية الجواب ولا تقع بائنا من حيث العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في
الالفاظ والاحكام فلها ان ترجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج حينئذ ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا
رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها او الضامن له عنها فان امر الرجوع فيها
بيدها ويتفرع على جوازه انه من الاجنبي ما لو قال الزوج هي طالق بالف في ذمتك فقبل فانه يلزم كالزوجة
بخلاف ما لو قال هي طالق وعليك الف وعلى تقدير كونه وكيلا من جانب الزوجة يتخير بين ان يخلع مستقلا
وبين ان يكون نائبا عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال
وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن يتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب بالعوض ثم هو يرجع
على الزوجة وعلى هذا فيجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى يخلع عنه ويتخير الزوجة بين ان تخلع مستقلا
او بالوكالة كما لو كان هو وكيلا فقول الزوجة للاجنبي سل زوجي يطلقني على كذا توكيل سواء قالت علي ام
لم تقل وقول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا يحتمل الامرين فان لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت
كان المال عليها وان قال علي كان توكيلا فان اضافت اليه او نوت ثبت على الاجنبي ولو قال اجنبي لاجنبي
سل فلانا يطلق زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي اولا يقول ولو اختلع الاجنبي
واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لانه مرتبط بالمال
وهو لم يلتزمه في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها فاشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم تقبل **قوله** اما لو قال
طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا وعلي ضمانه صح فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن
المتبرع وفيه تردد هذه من شعوب بذل الاجنبي لكنه يختص عنه بكون البذل من مالها بغير اذنها فيشابه الاجنبي
من حيث التبرع ويشابه الوكيل من حيث جعله ذلك من مالها ومنها يتفرع الاشكال اذ يحتمل الصحة لان
الفدية من مالها فلم تخرج عن وضع الخلع غايته ان الباذل غيرها واذا لم تجز ذلك يلزمه الضمان نظرا الى التزامه
ذلك ويحتمل العدم لان مرجعه الى التبرع حيث لا تجيز بذل مالها ولان ضمانه لذلك ضمان ما لم يجب فلا يصح لكن قد ورد

صحة خمان ما لم يحتج في مواضع لمسيس الحاجة كما لو متاعك في البحر وعلى ضمانه حذرا من غرق السفينة وقد تمس الحاجة
هنا الى مثل ذلك وعدم الصحة لانه من قوه **قوله** ولو خالعت في مرض الموت صح وانه بذلت اكثر من الثلث وكان
من الاصل وفيه قول ان الزائد عن مهر المثل من الثلث وهو اشبه لما كان تعرف المريض في مرض الموت
مقصورا على الثلث ما لحيث يكون متبرعا به فكان مهر المثل عوض البضع شرعا كقيمة المثل في المقومات ومن
ثم لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطء الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فدية للطلاق فتعذر نفوذه
من الاصل بمهر المثل لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترت شيئا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك
كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث هذا هو المشهور بين الاصحاب والمعمول به بينهم ذكر
ذلك الشيخ في المبسوط ولم ينقل فيه هذا القول وتبعه الباقون نعم نقل قولا ان الجميع من الثلث لان العائد اليها
غير متمول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمصنف نقل هنا قولا ان الجميع من الاصل
او زاد عن الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على المشهور وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا
فبذلت مائة مستوعبة صح للزوج ستون اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع
الى الورثة اربعون ضعف ما نفذت فيه المحاباة هذا اذا لم تبرأ من مرضها ولو برأت لزم الجميع كباقي التبرعات
واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى
للوارث وان لم يجز خلع فلا وجه لاعتباره من الثلث ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع
من الثلث فكذا اذا انقص عن مهر المثل **قوله** ولو كان الفداء ارضاع ولده صح مشروطا بتعيين المدة و
كذا لو طلقها على نفقته بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من المأكل والكسوة والمدة ولو مات قبل المدة
كان للمطلق استيفاء ما بقي فان يكن رضاعا رجع باجرة مثله وان كان انفاقا رجع بمثل ما كان يحتاج اليه الى تلك
المدة مثلا او قيمة فلا يجب عليها دفعه دفعة بل ادرارا في المدة كما كان يستحق عليها لو بقي عوض الخلع كما يجوز
ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة ويشترط في المنفعة ان تكون معلومة مستجمعة للشرائط المذكورة في الاجارة فاذا
خالع زوجته على ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها على حضانته سواء كان الولد منها ام من غيرها
والكلام في الجمع بينهما واستتباع احدهما الآخر وافراده كالكلام في الاجارة وكذا يجوز جعل النفقة عوضا
مضافا الى الرضاع كما لو جعلها بعد مدته او منفردة فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام
يكسوه في كل فصل او سنة او يضبط المؤونة في جملة السنة وتوصف بالاوصاف المشروطة في السلم ثم الزوج

هوه

معتبره

يكون م

انه

كان لي

في الطلاق

9

في الطعام والشراب مخير بين ان يستوفي بنفسه ويصرف الى الولد وبين ان يأمرها بالصرف اليه ثم الولد ان عاش الى استيفاء
العين والمنفعة فذاك وان خرج زهيدا او فضل من المقدر شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهو
على الزوج وان مات قبل تمام المدة انفسخ العقد فيما بقي منها دون ما مضى فيستوفي الزوج الطعام والكسوة لما بقي
ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيها وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدي كالموت وحيث
يرجع باجرة الرضاع او بقيمة النفقة او مثلها يتعجل فعل الاستحقاق او يكون منجما كما كان فيه وجهان اصحهما الثاني لان الواجب
كان حكمه كذلك ووجه الاول ان التدريج كان بحسب حال الصبي وقد زالت **قوله** ولو تلف العوض قبل القبض لم
يبطل استحقاقه ولزمها مثله او قيمته ان لم يكن مثليا - اما عدم البطلان بتلف المعين فلاصالة الصحة وبطلان البيع
بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقي على اصل الصحة واما ضمانها له بالمثل او القيمة فلعموم قوله صلعم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ويدها اخذته للعين ولم تردها الى مالكها فيكون ضمانها لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التلف ان
كانت قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفها باختيارها او بآفة من الله تعالى او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج
بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان اتلفه على وجه مضمون **قوله** ولو خالعها
بعوض موصوف فان وجده دفعه على الوصف والا كان له رده والمطالبة بما وصف وذلك لان الموصوف
امر كلي لا ينحصر فيما دفعته وانما يتأدى به الامر الكلي الثابت في الذمة على تقدير مطابقته له فاذا ظهر مخالفا
فله رده والمطالبة بما وصف لانه حقه ويفهم من قوله فله رده ان له الرضا به ايضا وهو يتم مع كونه موافقا في الجنس
وناقصا في الوصف ليكون الفائت متمحضا لحقه او مع كونها عالمة بحاله اما لو كانت جاهلة به وهو زائد
عن الموصوف ولو من وجه او مغاير له لم يملكه بقبوله بدون رضاها لانه غير الحق فيتوقف تعيينه عوضا على
تراضيهما به **قوله** ولو كان معينا فبان معيبا رده وطالب بمثله او قيمته وان شاء امسك مع الارش وكذا
لو خالعها على عبد على انه حبشي فبان زنجيا او ثوب على انه نقي فبان اسمر اما لو خالعها على انه ابريسم فبان
كتانا صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس اذا كان العوض معينا فظهر معيبا
فله الارش لانه نقص حدث قبل القبض فكان مضمونا عليها كما تضمن الجملة وذكر المصنف وغيره ان له رده
والمطالبة بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لان فوات الجزء الموجب للعيب او الوصف كتبعيض
الصفقة فيتخير بين رده واخذ عوضه وبين ابقائه مع ارشه وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع الى
عوضه بل يوجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المرتب على العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه

اللزوم وليس بهو كغيره من العقود والمعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل تقيف فسخه على الفور خاصة بدليل
خاص لا مطلقا فلا وسيلة الا الى تحصيل المطلوب من العوض بما ذكر ومثله ما لو خالعها على عبد معين على انه حبشي
فبان من غيره لان الفائت الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه انقص واما الجنس وهو كونه
عبدا فواحد وكذا لو خالعها على ثوب على انه قطن اللون فظهر ابيض لاشتراك الجميع في اصل الجنس وانما الاختلاف
في الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة فيتخير بالارش او البدل اما لو بذلت له شيئا فظهر من خلاف جنس المعين
كما لو خالعها على ان الثوب ابريسم فظهر قطنا او كتانا لم يثبت الارش لفوات الحقيقة باسرها بل له قيمة ما عيناه
لانها اقرب الى حقيقته ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه في الجملة وليس للزوج امساك الثوب الذي لهذا الجنس
ما عيناه كما لو عقد على عين فبانت غيرها لان اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان مع احتمال البطلان
هنا لتبين عدم وجود العوض الذي عيناه بخلاف ما لو فاتت صفة خاصة ولكنهم نظروا الى وجود المالية
للمبذول في الجملة وفوات الجنس يجبر بالقيمة كما يجبر بها فوات الوصف وللنظر في هذه المطالب مجال ان لم تكن
اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف بتعين اخذه بالارش كان
حسنا **قوله** ولو دفعت الفا وقالت طلقني بها متى شئت لم يصح البذل ولو طلق كان رجعيا والالف
لها وجه البطلان ان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة
الواقع مطلقا فكانها قد جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل وعلله الشيخ في المبسوط بانه سلف
في طلاق وبانه عوض على مجهول وفي الكل نظر لان هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي
تناولت الفوري بعد هذه الصيغة فلا يلزم بطلان التراخي ولا من اشتمالها على الباطل وغيره بطلان
مدلولها اجمع وكذا القول في كونه سلفا في طلاق لان المشية تشمل ما لو اوقعه في الحال واما كونه عوضا على
مجهول فظاهر المنع نعم لو قيل بان اللفظ تم بقولها مع دفع الالف طلقني بها ويكون قولها متى شئت
منافيا للفورية المعتبرة في الجواب فيكون البطلان مستندا الى تخلل كلام لا يتعلق بالعقد امكن الا ان
منع مثل هذا الا يخلو من نظر ثم على تقدير بطلان البذل ان كان الواقع خلعا بطل من راس وان كان
طلاقا وقع رجعيا من حيث خلوه من البذل ويأتي فيه ما تقدم من الاشكال على تقدير كونه بائنا بغير
هذا الاعتبار وجهل المطلق بالحال **قوله** ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح وكانت بينهما بالسوية
ولو قالتا طلقنا بالف وطلق واحدة كان له النصف ولو عقب بطلاق الاخرى كان رجعيا ولا عوض

له لتاخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل اذا خالع اثنتين فصاعدا على عوض معين فالاظهر عندنا
الصحة لان العوض وهو المجموع معلوم في مقابلة جملة معلومة ولا عبرة بجهالة ما يخص كل واحدة على تقدير التقسيط
لان ذلك امر متجدد وراء الصفقة الواقعة في العقد كما لا يقدح في الصحة بيع جملة من الامتعة بثمن واحد معلوم
وان جوز ظهور بعضها مستحقا فلو فرض عروض ذلك واحتيج الى التقسيط لا يقدح في صحة البيع السابق و
هل يقسط في الخلع على رؤوسهما او على مهر المثل وجهان اختار الشيخ والمصنف والاكثر الاول لان البذل ذكر في مقابلتها
ووجه توزيعه على مهر امثالهما ان ذلك هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى التقويم ومن ثم اعتبر في خلع المريضة
مهر مثلها كما اذا باع عبيدا صفقة واحدة فان الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع فان
استوت المهور استوين فيه وان تفاوتت تفاوتن وتوقف في المختلف بين الوجهين وله وجه واعرب
القاضي ابن البراج حيث جعل العوض مقسوما عليهما على قدر ما تزوجها به من المهر ولعله تجوز به من اعتبار مهر المثل
كما اطلق المتقدمون الارش انه تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة واراد دلالته ذلك من الثمن لا نفس
التفاوت حذرا من اجتماع العوض والمعوض لو اصرت الزيادة عليهما هذا اذا قالتا طلقنا بالف
او خالعنا بها ففعل ذلك بها ومثله ما لو ابتدأهما بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة
خاصة كان له النصف بناء على قسمة المال بينهما بالسوية وعلى القول الاخر فما خصها من المسمى اذا وزع
على مهر مثلهما ولا يضر اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال
رجلان رد عبدينا بكذا فرد احدهما دون الاخر وهذا بخلاف ما لو قالت الواحدة طلقني ثلاثا بالف فطلق
واحدة لان المرأة الواحدة يتعلق غرضها بالعدد وقد يتعذر ارادة كل واحدة طلاقهما معا ولا يريد الا
فلا يكون الاقتصار على احديهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاحتمال لانه خلاف
الظاهر وفي التحرير استشكل في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة ووجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين
هذه الصورة وبين ما لو ابتدأهما فقال خالعتكما بالف او انتما طالقان بكذا فقبلت احداهما وحدها فانه
لا يقع هنا شيء لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت والفرق لا
يخلو من نظر ثم على تقدير وقوعه على واحدة منهما لو عقب بطلاق الاخرى لم يستحق العوض لتاخر الجواب عن
الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم **قوله** ولو خلعها على عين فبانت مستحقة قيل يبطل الخلع
ولو قيل يصح ويكون له القيمة او المثل ان كان مثليا كان حسنا القول ببطلان الخلع للشيخ في المبسوط نظرا الى ان العوض

امور رسه
اسر كنوم كون كبر
من م

لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود وبالعوض غير صحيح والقيمة
غير مرادة ووجه ما اختاره المص من الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل
في العقود الصحة فلا يؤثر بطلان عين العوض في بطلانه ونوا اثر تجر بعقانها مثلها ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كذلك
والاقوى الاول ونبه بقوله فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد الى
عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقديرين فلو اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة **قوله** ويقع البذل
من الامة فان اذن مولاها انصرف الاطلاق الى الاقتدار بمهر المثل ولو بذلت زيادة عنه فقيل يقع ويكون
لازمه لذمتها تتبع بها بعد العتق واليسار وتتبع اصل البذل مع عدم الاذن ولو بذلت عينا فاجاز
المولى صح الخلع والبذل والا صح الخلع دون البذل ولزمها قيمته او مثله تتبع به بعد العتق يشترط في قابل
الخلع وباذل المال ان يكون مطلق التصرف فيصح الالتزام والمحجورون انواع ذكر المص بعضها فمنهم المحجور بسبب
الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة لم يخل اما ان تخلع بغير اذن السيد او باذنه فان اختلعت باذنه
فاما ان يبين العوض او يطلق الاذن فان بينه نظر ان كان عينا من اعيان ماله نفذ الخلع واستحق الزوج
تلك العين وان قدر دينا بان قال اختلعي نفسك بالف مثلا ففعلت تعلق الاذن بالالف بذمة
المولى او بكسبها ان كان لها كسب او ما في يدها ان كان ماذونا لها في التجارة كمهر العبد في النكاح الماذون
فيه ولو لم تكن ذات كسب ولا ذات يد تعلق بذمتها تتبع به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه
وان الاقوى تعلقه بذمة المولى مطلقا وان زادت على ما قدر فقيل يقع ويكون لازمه لذمتها تتبع به اذا
اعتقت وايسرت اذ لا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها
قابلة للتعلق وان اطلق فقال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل والزيادة عليه ان وضعت
كالزيادة على الماذون فيه تتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد
فالخلع على عين مستحقة فعلى ما اختاره المص يلزمها مثله او قيمته تتبع به وعلى الاخر تبطل ويقع الطلاق رجعيا
ان اتبع به خصوصا مع علم الزوج ان المال للسيد وانه لا اذن منه فلا يكون طامعا في شيء وان اختلعت
على دين حصلت البينونة وتتبعت به بعد العتق واليسار والفرق بين الدين والعين المبذولة
بغير اذنه انه مع الدين يكون قد اقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة له وان لم يكن معجلا بخلاف
العين لانحصار العوض فيها فاذا لم يقع توجه بطلانه لخلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم بدلها فيلحق بالدين

ولا يخفى ضعفه فيهما فاذا لم يقع توجه بطلانه **فرع** لو اختلع السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب على رقبتها
ففي صحته وجهان احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع على بذل لم يسلم له فان البذل هو تملك الرقبة ووقوع
الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البذل اشبه ما اذا خالعها على خمر او مغصوب والثاني
انه لا يقع الخلع اصلا لانه لو حصلت الفرقة لورثها ملك الرقبة فان العوضين يتساوقان والملك في المنكوحة
يمنع وقوع الطلاق ولعل هذا اجود **قوله** ويقع من المكاتبة المطلقة ولا اعتراض للمولى واما المشروطة فكالقن
اما مساواة المشروطة للقن فواضح لانها لا تخلص من محض الرق الا بالاداء وترجع المال فهي قبله بحكم القن واما المطلقة
فقد اطلق الشيخ في المبسوط بان بذلها صحيح من غير اعتراض للمولى وتبعه عليه المص والجماعة ولا يخلو من اشكال لما سيأتي
في الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وسوغ فيه غير فرق بين المطلق
والمشروط وما يبذله من المال في مقابلة البضع ان كان اكتسابا من حيث ان الغاية اليها البضع فيتوجه صحته فيهما
مقيدا لكون المبذول بقدر مهر المثل وان كان عن اكتساب كما هو الظاهر لم يقع فيهما ولو قيل بان اختلاع المكاتب
مطلق كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال او وجه
الفرق الذي ادعوه **قوله** ولا مع المجنون حال ايقاع الخلع سواء كان مطبقا ام ادوارا وكذا القول في غيره من
الموارد والمعتبر من الجنون ما يزول معه العقل ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفته لافعال العقلاء **قوله** ولا
مع الاكراه قد تقدم تحقيق الاكراه وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت قرينة الرضا بعد الاكراه بان اكره
عليه بكمية او كيفية بان اكرهه على خلعها بمائة فخلعها بمائتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن ذلك
اكراها ولو ادعى الاكراه رجع الى القرينة مع عدم البينة والا لم يقبل لاصالة الصحة ولو خالع ولي الطفل
بعوض صح ان لم يكن طلاقا وبطل ان قلنا بكونه طلاقا اذا خالع الولي زوجة الطفل فان جعلناه طلاقا او يعتبر
الى ان يتبع بالطلاق لم يصح مطلقا لما تقدم من ان الولي ليس له ان يطلق عن الصبي وان وجد مصلحة وان جعلناه
فسخا روعي في صحته المصلحة لانه حينئذ بمنزلة المعاوضة عنه وهي جائزة منهما ولا فرق حينئذ بين خلعه بمهر المثل واقل لان
المصلحة هي المسوغة للفعل وليس على حد المعاوضات المحضة المالية حتى يتقيد بمهر المثل مع احتماله كما في غيره
من المعاوضات وقد تقدم ما يرشد اليه **قوله** ويتعين في المخالعة ان يكون طاهرا الخ الضابط انه يعتبر فيها
ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه فسخا لقول الصادق ع لا اختلاع الا على طهر من غير جماع وكل خبر دل على انه طلاق
لزم منه اعتبار شرائطه **قوله** وان يكون الكراهة من المراة مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المراة له فلو خالعها

واحلافها لمنه ولاكراهة منها لم تقع واخبارهم به مستفيضة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحل خلعها
حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولاوذن
عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها و
كانت عنده على تطليقتين وفي معناها اخبار كثيرة وفي حديث جميلة بنت عبد الله بن ابي زوجة
ثابت بن قيس التي كانت اصل مشروعية الخلع ايدل على ورود نفي كراهتها لكنه لا يدل على انحصار
صحته في تلك الحال بخلاف اخبارنا وفي بعض الفاظ حديثها انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت رسول الله
فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق
ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم
سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية وهي قوله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد على الحديقة فقال ما تقولين
فقالت نعم وازيده فقال لا حديقته فقط فاختلعت منه بها وقوله ع لا حديقته فقط موافقة لمطلق الزوج
بالنهي عن بذل الزيادة قوله ولو قالت لادخلن عليك من تكره لم يجب خلعها بل يستحب وفي رواية بالوجوب
الاصح ان الخلع لا يجب على الزوج مطلقا للاصل ولان الله تعالى نفى فيه الجناح الموهم لكونه محرما ورفع الجناح
يرفع التحريم ولا يدل على ما سواه بل يشعر بعدم رجحانه وفي حسنة الحلبي السابقة ونظايرها دلالة على اثبات
حله مع كراهتها خاصة والقول بوجوبه اذا قالت له ذلك للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي وجماعة
استنادا الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه منع انحصار النهي في
الخلع بل تاديبها بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال
المحقر ويمكن ايضا تاديبها بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر والاقوى عدم استحباب فراقها الا بكونه بطريق الخلع فيعتبر
واضح من حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المختلف ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وفيه نظر
لا يخفى قوله ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها ولو قيل انها تحيض وكذا التي لم يدخل بها وان كانت
حائضا وتخلع اليائسة وان وطئها في طهر المخالعة اذا جعلنا الخلع طلاقا فما يعتبر في الطلاق ويرخص فيه من
طلاق الحائض في المواضع الثلاثة آت هنا وان جعلناه فسخا يستتبع الطلاق فكذلك بطريق اولى وان
لم نقل باقتقاره الى الطلاق فغايته الحاقه به اما زيادته عليه في الشرائط فلا دليل عليه وخالف في ذلك بعض الاصحاب.

وقف كتابخانه آستان قدس رضوی (ع)
اعطائی بنیاد ...

فحكم بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض الا في طهر اخر غير طهر المواقعة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر
السابق مع القول بانه فسخ لا طلاق فلا يلحقه ما دل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب هو المشهور
ورجحان كونه طلاقا كاف في مشاركته له في الحكم قوله ويعتبر في العقد حضور شاهدين دفعة ولو افترقا لم يقع
المراد بسماعهما صيغة العقد سواء حضرا دفعة ام لا وان كانت العبارة غير مساعدة والتعبير بالعقد يشمل استدعاء
المرأة وخلع الزوج وبناؤه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى القول الاخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة
على اعتبار الشاهدين فيه ولما كانت ابانة لا تحصل بدون الايجاب الواقع منه والاستدعاء منها او القبول
تناولهما الاشتراط واعلم ان اثبات هذا المطلب من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخلو من اشكال ويحتاج الا
سنادا الى الاجماع اسهل قوله ويجب تجريده من شرط الكلام في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق فمن
انه مذهب الاصحاب ودليله غير صالح وعموم الادلة الدالة على مشروعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز
تعليق الظهار على الشرط يونس بكونه غير مناف للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غير متحقق فان تم فهو الدليل
قوله ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير او فلس المعتبر في الخالع كونه ممن يصح طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون
ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي ام لم ياذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فان له ان
لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقها مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلعة تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلمت الى
السفيه وكان الخلع على عين اخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على
المختلعة بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض فلو علم فتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها
ففي ضمان الولي او الدافع وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي بتركها في يده وان كان الخلع على
دين رجع الولي على المختلعة بمثله لانه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلعة من السفيه ما سلم اليه فان
تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في بابه ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بغير اشكال
لانه ليس عين الحق هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان
انه من تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان معتبرا ومن الشك في نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض
الى السفيه الامر في ماله الا ان يعرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن
واطلق في القواعد البراءة مع اذنه ولا يخلو من اشكال قوله ومن الذمي والحربي ولو كان البذل خمرا او خنزيرا
صح ولو اسلما او احدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه المعتبر في العوض كونه قابلا للملك للمتعاقدين فلا عبرة

بعدم قبول ملكيته غيرهما فلو كان الزوجان ذميين صح بذلها خمرا او خنزيرا القبح ملكهما عنده‌هما واولى منها الجريان
ثم ان تقابضا كافرين فلا كلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء الى
كالو ورد العقد على عين فتعذر تسليمها وينزل التعذر الشرعي منزلة الحسي اذ لو كانت هي المسلمة امتنع منها
اقباضه وان كان هو المسلم امتنع منه قبضه وزالت ماليته لكن له اخذ قيمته منها الزامًا لها بما تستحله فينزل
تعذر قبضه منزلة المعدوم ويحتمل تخصيصه بما لو كان هو المسلم وقد تقدم نقل المصنف لقولا جالو اسلمت قبل
قبض المهر وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض البعض لحق كل في حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة ولو
ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمها الحاكم القيمة لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما تعذر اقباض
المسلم له وقبضه **قوله** والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد فلو قال فان رجعت لم تبطل بهذا الشرط
لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية الضابط في كل شرط لا يبطل تعليق العقد عليه هو الشرط
الخارج من مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه ينبغي ان يكون مما يتناوله العقد وان لم يشترط لم يضر و
كان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر
ثابت مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد يشكل
الحكم في كل منهما من حيث اشتمالها للاشتراط المذكور على تخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول على
تقدير تأخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار
الفورية بينهما الا ان يدعى اغتفار مثل ذلك اما لقلته او لكونه من مقتضيات العقد ولوازمه فلا يضر وكذا القول
في تخلل الكلام الواقع من هذا القبيل بين الايجاب والقبول وقد قدمنا الاشارة الى مثله في النكاح **قوله**
اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شاءت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا
وان اعطيتني وما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين هذا جملة من امثلة الشرط المقتضي للبطلان
عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده
بعدها بغير فصل كما في قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب او ان ضمنت لي الفا فقالت
ضمنتها كذلك وكذا في تعلقه على اعطائها لجميع تلك الادوات ولا فرق بينها وبين قوله خالعتك بالف من
غير ان يتقدم سؤالها مع كونه في المعنى مشروطا بقبولها الذي هو بمعنى الضمان على ما قررنا ان الصيغة
في نفسها هنا جازمة وان توقفت على شرط آخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا ينفي جعله

ستة ط م

ذكره وان اوجب الفصل بين المقصود بالذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه م

ذالنفي

١٣

في نفس اللفظ معلقا عليه حتى لو قال خالعتك بكذا فقبل صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف
ما لو قال خالعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق المنافي للجزم بالصيغة وفي هذه التعاليق
امر آخر زائد على تعليقه على القبول وهو ان المشيئة المعلق عليها قد تقع مقارنة وقد تقع متاخرة فيكون قد
علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع الى تعليقه على امر مبطل من حيث هو كلي وان كان
هو بالنظر الى بعض افراده موافقا وفي التعليق على الاعطاء مانع آخر وهو انه غير مشروط بكونه عوضا في الخلع
بل متى حصل الاعطاء الملك كفى في اداء الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل على قصد عدمه والمال المعلق عليه
صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صححوا قوله خالعتك بالف ودفع عليك الالف ونحوه وفي الحقيقة هذه الاحكام
كلها راجعة الى صور الشروط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات
لا يخلو من تكلف وتوقف الجنس في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي التحرير لو قالت ان
طلقتني واحدة فلك علي الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال بان الاستدعاء
يتوسع فيه ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على
الآخر ومن ثم قلنا انه مع تأخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي
هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ منها ولو جعلنا الخلع عبارة
عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في التحرير من انه عبارة عن بذل المال
للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا في حكمه الذي حكيناه عنه **قوله** لو اكرهها على الفدية فعل
حراما ولو طلق به صح الطلاق ولم تسلم له الفدية وكان له الرجعة يتحقق اكراهه عليها بتوعده اياها ان لم تبذلها
بما لا تحمله او لا يليق بحالها من ضرب وشتم ونحوه لا بتقصيره في حقوقها الواجبة من القسم والنفقة فانه
منه لذلك على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك طلبا لبذلها فيكون اكراها لصدق تعريفه عليه وقد تقدم البحث
في ذلك في باب الشقاق من النكاح ولو حملها على ذلك لفعل ما لا يحرم عليه كما غارتها او ترك ما لا يجب فعله
لم يعد ذلك اكراها اجماعا وحيث يتحقق الاكراه على البذل فان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق
فلا يكون رجعيا لان ماهيته لا تتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان طلاقا بعوض وقع رجعيا من حيث
فساد البذل ولو كان بائنا من حيثية اخرى بانت منه بغير عوض وكان التقصير من جانبه **قوله** لو خالعها
والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق

قبلت

الواقع م

المرأة م

لها م

والارجعة اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له فبدون الكراهة يقع باطلا لفقد شرطه والتيام اخلاقهما
كناية عن عدم الكراهة والا فانها امر نفسي يمكن مع معها لالتيام الاخلاق ظاهرا بان تكتم الكراهة وتحسن معه
الملتقى ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب لم يعتبره اذ لا يغيره الانسان ان يظهر على فلتات لسانه و
صفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها في نفس الامر لوجب الحكم بفساده لان العبرة بظهور
الشرط لا بحصوله في نفس الامر واما بالنسبة اليها فيما بينها وبين الله فيحلل ان وقع فيلحقها حكم المطلقة بالنسبة
اليها وان كانت بالنسبة الى زوجه لكن الاقوى فساده مطلقا لما تقرر من دلالة النصوص على ان المعتبر اظهارها
الكراهة بالقول هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما
في المعنى بل عده في المبسوط خلعا صريحا حيث قسمه الى واقع بصريح الطلاق والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا
وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام لا وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص
انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام
اذا اتت بالفاحشة جاز عضلها لتفدي نفسها وقيل هو منسوخ ولم يثبت الاصل في هذه المسألة قوله
تع ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقضية الاستثناء جواز عضلهن
مع اتيانهن بفاحشة مبينة ليفتدين انفسهن واصل العضل التضييق والمنع تقول امرا فعضلني عنه
اي منعني وضيقت على واعضل في الامر اذا ضاق قال الهروي والمراد هنا مضارة الزوجة المذكورة
وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بمالها واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل
هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي مع الاقتصار على محل الوفاق
وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا العضل للافتداء مستثنى من الاكراه عليه كما تقدم فلذلك كان حكمها
على خلاف الاصل وقيل ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة فانه كان قبل نزول الحد يجوز للرجل ان يعضل الزانية لتفتدي نفسها فلما نزلت الحد حرم اخذ المال
بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد
جواز العضل ببذل قدر مخصوص كمقدار ما وصل اليها ظاهر المصنف والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز الى ان تفتدي
نفسها لاطلاق الاية ولعدم هذا خلعا وهو غير مقيد ورجح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه
من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قوله صلعم لجميلة بنت عبد الله بن ابي وقد قالت وازيده لا حد

حديقته

او سته ع
وضيقته م

١٤

حديقته فقط وفي بعض الالفاظ الرواية اما الزيادة فلا ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او
ما اذا بذلت الزائد من قبل نفسها وفي الاحتجاج من الجانبين معا نظر لان الاستشهاد في الاية وقع من اذهاب الازواج
لبعض ما اتوهن لا بجميعه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاق الاستثناء لا يفيد فلا
حجة فيها لغير بعض واما الخبر فلا دلالة فيه على موضع النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب ولا عضلها
زوجها وانما كان يود لو رضيت عنه وانما هي الكارهة له على اصل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا وتقييده عم
بالحديقة لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة اجماعا واما حمل كلام الاصحاب لجواز اخذ الزيادة على غير صورة
العضل ففيه انهم اطلقوا جواز اخذ الفدية مع العضل الشامل لاخذ الزائد مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما
اخذت منه لا دليل عليه من الاية وهو ظاهر ولا من الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس ذلك من باب الخلع ولا المباراة
ليبحث من تقييده بذلك وشبهه واما حديث الاضرار فحسن لكنه غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها بل
بالحصول مع الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على بعض ما وصل اليها مطلقا عملا
بظاهر الاية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين واعلم ان القول الذي حكاه المصنف من كون الاية
منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلا نعرف ذلك لهم ولم ينقله احد من الاصحاب
عنهم ولكن الشيخ يحكي في المبسوط اقوالهم ويختار منها ما يترجح عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف
المستند قوله اذا صح الخلع فلا رجعة له ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع
ان شاء متى صح الخلع فهو فرقة بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا لانها بذلت المال لتملك البضع فلا يكون
للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا تملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى
البضع بغير سبب عارض يوجبه كالعيب وقد صرح به في اخبار كثيرة منها صحيحة ابن بزيع قال تبين منه وان شاءت
ان يرد اليها ما اخذ منها ويكون امرأته فعلت وهي دالة على الامرين معا على كونه بائنا وجواز رجوعها في البذل
فيرجع هو حينئذ في الطلاق والمراد بقوله ويكون امرأته ان طلاقها ح يصير رجعيا بمنزلة الزوجة للاجماع على انها
لا تصير امرأته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عم قال المختلعة ان رجعت في شيء من
الصلح يقول لارجعن في بضعك فهذه صريحة في صيرورتها رجعية بعد رجوعها رجعية وظاهر الخبرين تلازم الحكمين
فلو كانت العدة بائنة كما لو كانت الطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع
ويؤيده ان الخلع عقد معاوضة كما سلف والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما في عوضه مع

والرجعية م

عدم رجوع الاخر سواء كان ذلك منوطاً بالتمام الى احدهما لا ازعل تقدير اختصاصه باحدهما يترتب على رجوعه في عوض
رجوع العوض الا الى صاحبه فلو جوّزنا رجوعها هنا من دون ان يجوز رجوعه كان ذلك على خلاف الاصول
الممهدة وايضاً فالدليل على رجوعها هو الخبران المتقدمان وهما دالان على امكان رجوعه في البضع والى مثل هذا نظر ابن
حمزة فاشترط في جواز رجوعها تراضيهما معاً بناء على انه عقد معاوضة فيعتبر فيه رضاهما وتبع في قوله في
الخ البأس والوجه اشتراط امكان رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها مطلقاً
ودعوى الشهيد في الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة ان تم فهو مقيد بذلك لان جواز
رجوعها مع عدم جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه وظاهر الشيخ وصريح العلامة التلازم بين
صحة رجوعها وجواز رجوعه ويتفرع على ذلك ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على
القولين اما على القول بعدم التلازم بين الرجوعين فظاهر واما على الاخر فلان الشرط ثبوت رجوعه شرعاً
اعم من ان يرجع ام لا وحتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزاً سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعياً ولم يعلم
بجواز الرجوع فيها فتركه الى ان انقضت العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية ولان رجعتها شرط في
جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على المشروط بالفعل والا دار ووجه الاشتراط انه لو صح رجوعها من وجوده
غير علمه لزم الاضرار به بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع وهو منفي بقوله صلعم لا ضرر ولا اضرار ولانها معاوضة
يعتبر فيها علم المتعاوضين كسائر المعاوضات وفي الاستدلال بالخبر الجانبين نظر اما الاول فلان ظاهر الخبرين
الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالماً خصوصاً الثاني والدور انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه
بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها فلا لان مرجع الشرط ح الى كون العدة رجعية
والزوج عالماً بالحال وهذا لا يقدح تقدمه في الوجود على صحة رجعتها ويجوز ان يجعلها مقترنين بالزمان فيكون دور
معية وهو غير محال واما الضرر فيندفع بانه قادر على دفعه بالرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر زمان العدة و
بتقدير جهله بالحال لا يمنع رجوعه في اوقات احتمالها فان طابق العدة وبقي رجوعها صح والا لغا مع ان
الضرر اذا حصل من قبل من يتوجه عليه لا يقدح وهو هنا كذلك حيث دخل على جواز رجوعها على هذا الوجه
واما حديث المعاوضة فلا يقدح اذ ليست على قاعدة واحدة يجب اطرادها ولانه لو اختار عدم الرجوع
بعد رجوعها وقعت المعاوضة خالية من العوض الاخر واذا تقرر ذلك فنقول حيث يرجع المرأة في العوض
تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقاً كوجوب النفقة والاسكان

وتجديد عدة الوفاة لو مات فيها ونحو ذلك وجهان من ان جواز رجوعه يقتضي ذلك اذ لا نعني بالعدة الرجعية الا ما
يجوز للزوج الرجوع فيها ومن انها ابتدأت على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل
والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقاً لجواز ان يراد
بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً كما هو الظاهر واما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعية عليها و
مما يتفرع على ذلك جواز تزويج اختها ورابعة فاما بعد رجوعها فهو منتف لانها صارت ح في حكم الزوجة كما
صرح به في الخبر الصحيح واما قبله ففي جوازه وجهان من تحقق البينونة ومن انه بتنزله في حكم الرجعي ولانه على تقدير تقدم
ذلك ثم رجوعها يصير جامعاً بين الاختين وزايداً من العدد الشرعي فان جوزنا له فعل ذلك فهل لها الرجوع بعده
وجهان من انه ح لا يمكنه الرجوع وهو شرط في جواز رجوعها على ما مر ومن وجود المقتضي لرجوعها وهو كونها في عدة
خلع والمانع انما جاء من قبله ولم يثبت ذلك في حقها ولان هذا العارض من قبله يمكنه ازالته بان يطلق الاخت
والرابعة بائناً فله الرجوع ح لزوال المانع والقول بجواز تزويجه في الموضعين قبل رجوعها لا يخ من قوة ويدل عليه مضافاً
الى ما سلف صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها
من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها
بالفعل لان الخطبة لا تستلزم العقد الا انها ظاهرة فيه وتعليلها مرشد اليه ويترتب على جواز حكم رجوعها قبل ان يطلقها
بائناً وعدمه ومن اعتبر التلازم بين الامرين لم يجوز رجوعها ح الا ان يتبينها في العدة وكذا على قول ابن حمزة من اشتراط بينهما
تراضيهما في جواز رجوعها بقي في المسألة بحث اخر وهو انها لو رجعت في البعض خاصة هل يصح الرجوع ويترتب عليه صحة
رجوعه لم اقف فيه على شيء يعتد به وفيه اوجه كل منها محتمل احدها جواز الرجوع ويترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق
عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه
كما لها اسقاط الجميع فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع الى العوض الاجزل جوازه واما الثاني فلانه يترتب
على رجوعها وقد حصل وفي رواية ابي العباس ما يرشد اليها لانه قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح تقول لارجعن في بضعك في شيء
وهو صريح في الاكتفاء بالبعض ويترتب رجوعه عليه والثاني المنع فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق
رجعياً وانما يصير رجعياً اذا لم يشتمل على عوض والعوض باقٍ في الجملة اذ لا فرق فيه بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل
ابتداء ذلك القدر الباقي بل اقل منه كفى في البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعياً وبقاء العوض في مقابلته متنافيان
وفي صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه لانه قال وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهي العدة في النا

[illegible]

لعتمها وظاهرها اعتبار رد الجمع لانها من صيغ العموم فلا يترتب الحكم بالبعض وثالثها جواز رجوعها دونه اما الاول
فلما تقرر من ان البذل من جهتها جائز فيتخير في الرجوع واما الثاني فلان تقارن شيء من العوض مانع من رجوعه وهو
حاصل هنا واضعفها الاخير لما يظهر من ملازم الامرين حيث لا يكون الملازم من قبله وهو هنا ليس كذلك
ولان هذا الوجه لزم الاضرار به بان ترجع في اكثر البذل ويبقى منه شيئا يسيرا المانع من الرجوع وهو منفي ولا وسيلة
له الى اسقاطه بخلاف المتقدم والوسط لانه من قوته قوله لو خالعها وشرط الرجعة لم يصح وكذا لو طلق
بعوض لان ذلك شرط مناف لمقتضى العقد والمشروع فان من حكم الخلع والطلاق بعوض ان يكون بائنا فاشتراط
الرجعة فيه ينافي موضوعه الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي
ان يقع رجعيا لانه خلى من موجبات البينونة والآخر بطلانه ايضا وكذا الواقع بالخلع بالطلاق وخالف
في ذلك بعض الاشياء فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض ويحصل
البينونة بمهر المثل وهم قول آخر بعد هذا الصحة ووقوع الطلاق رجعيا كما اشرنا اليه قوله المختلعة لا يلحقها طلاق
بعد الخلع لان الثاني مشروط بالرجعة نعم لو رجعت في الفدية فرجع جاز استيناف الطلاق عدم صحة طلاق
المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد الخلع بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا
نعم لو رجعت في البذل فرجع في الخلع او الطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها لانها صارت زوجة وتنبه
باصل الحكم على خلاف بعض العامة حيث جوز طلاق المختلعة ما دامت في العدة ووافقنا اكثرهم على ما
ذكرناه وكما لا يقع طلاقها فكذا ظهارها والايلاء منها لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجها عن الزوجية وهذه الا
حكام متعلقة عليها قوله اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها قال الشيخ لا يقع لانه طلاق بشرط والوجه
ان طلاق في مقابلة مال فلا يعد شرطا فان قصدت الثلاث ولاء لم يقع البذل وان طلقها ثلاثا مرسلا
لانه لم يفعل ما سألته وقيل يكون له الثلث لوقوع الواحدة اما لو قصدت الثلث التي تتخللها رجعتان صح
فان طلق ثلاثا فله الالف وان طلق واحدة قيل له ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلاث فاقتضى
تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية وفيه تردد اذا قالت له طلقني ثلاثا بالف او على الف فلها
اما ان تريد الثلث على الولاء بمعنى انه يأتي بصيغة الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها رجعة او تريد بها
المرسلة وهي ان يقول لها انت طالق ثلاثا او تريد به الثلث التي تتخللها رجعتان فان ارادت
احد المعنيين الاولين لم يقع اذ لا يقع الثلاث الولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون طلبا لباطل شرعا

ولايصرف

١٧

ولا ينصرف الى الواحدة لان المقصود غيرها وربما احتمل بعضهم حملا للبذل على الصحيح فيكون له الالف
وهو ضعيف جدا لكن ان قلنا بوقوع واحدة فيها فهل يستحق عليها شيئا الاظهر العدم لانه لم يحصل ما اشرط
طلبت فلا يستحق ما بذلت واختلف كلام الشيخ في المبسوط ففي موضعين منه انها لا يستحق بالواحدة شيئا ا بعد ط
وفي موضعين آخرين انها تستحق الثلث وان ارادت الثلاث التي تتخللها رجعتان قصدا او صرحت
بذلك فقد قال التصريح ونبه العلامة في كتبه وفيه اشكال من حيث ان وقوع الثلث على هذا الوجه يستدعي
تاخر الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها لتخلل الاول بينها وتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف
وان البذل في مقابلة الطلقات الثلاث ورجوعه في كل واحدة متوقف على رجوعها قبله في البذل
فان لم يحصل لم يقع الطلقات لكونها بائنة متوقف على رجوعها ثم رجوعه ليقع الطلاق المتعقب وان
حصل لم يبق استحقاقه الالف لان رجوعها في البذل يرفع استحقاقه فلا يحصل له الالف في الثالثة ولو
قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على رجوعها لم يحصل الغرض بين طلبها وجوابه ايضا
وقد اختلفوا في الجواب عن هذين الاشكالين فمنهم من اعتبر الغرض في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي
من تتمة المقصود واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات فتوقف طلقته عليه والتزم توقف ملكه للالف
على الثالثة لانه لها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاولتان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة لا جزءا
من المط ومنهم من جعل شرطها ذلك اذنا له وتوكيلا في الرجوع عنها في البذل لاستلزام وقوع الثلاث
على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق واحدة
جاز له الرجوع عنها في البذل ليصير رجعية ثم رجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق وكل واحدة
من هذين الجوابين فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع من ملكه للعوض المعوض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها
فلا يمكن الجمع بين كون الالف مبذولة في مقابلة الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة
الاخيرة خاصة يقتضي كون الاوليين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فان مقتضى لفظها
كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة واما الثاني فلان صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة
طلاقها ثلاثا لا جعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا ولا يلزم من عدم صحة طلاقه بدون رجعتها اذنها له في الرجعة
لجواز ان لا يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض وايضا فالمحذور اللازم من السابق
عنها له من جعل البذل في مقابلة الجميع وسقوط ما قابل المرجوع فيه آت هنا والحق في الجواب هنا ان نقول ان البذل انما

وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحدة من الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة
خاصة وح فلا يتحقق استحقاق العوض الا بتمام الثلث فالاولتان يقعان رجعيتين محضا لا في مقابلة الرجوع
فيهما من غير ان يتخلل رجوعهما في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض تماما لا في مقابلة الثالثة كما قيل
بل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وصارت ح بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاوليان
رجعيتان لعدم بذل عوض في مقابلهما من حيث انهما مفردتان بل من حيث انهما جزء من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق
شيء في مقابلتهما فلا يرتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالثاني
مع تخلل الرجعتين على الفور لان مجموع ذلك مطلوب واحد وعقد واحد فيكفي ترتب اوله على استدعائها وان تبعد
الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من الطلاق الواحد عن الاستدعاء وهما مشتركان بها في الوحدة
من حيث اتحاد المطلوب وكون البذل في مقابلة وان افترقا بتعدد واحد منهما في نفسه فان ذلك امر اخر وهذا
البحث كله انما يأتي على القول بجواز اجتماع الطلقات الثلث في الواحد فلو اوجبنا تفريقهما على الاطهار
سقط التفريع وفي حكمها لو فرق الطلقات على الاوقات وجعل بينها تراخيا مخرجا لها عن تعيين عقد
الخلع فلا يستحق شيئا وان حصلت البينونة كما لا يستحق شيئا لو بذلت له شيئا في مقابلة طلقة واحدة فاوقعها
متراخية عن الاستدعاء بما يقدح فيه فهذا ما يتعلق بحكم المسألة على تقدير ايقاع ثلث طلقات على
وفق ملتمسها فاما اذا طلق واحدة خاصة فهل يستحق في مقابلتها شيئا من الالف قال في موضع من المبسوط
انه يستحق ثلث الالف لان جعل الالف في مقابلة عدد يقتضي تقريبه على آحاد ذلك العدد وقد حصل
ثلثه فيكون له ثلث الالف وقال في موضعين آخرين انه لا يستحق شيئا وهو الذي رجحه المصنف
في الحكم الاول لان البذل في مقابلة المجموع من حيث هو كما حققناه سابقا وللمجموع حالة وهي البينونة لا يحصل بكل
واحد من آحاده فلا يستحق شيئا وهذا هو الاقوى وعليهما يتفرع ما لو طلق اثنتين فيستحق الثلثين على الاول
دون الثاني ولكنهم لم يذكروا حكم هذا القسم بل في المسألة بحث يتعلق بتحقيق محل النزاع فيها ادعى الشيخ فيه انه طلاق
بشرط وبيان شرطيته وتحريره ان المصنف نقل عن الشيخ انها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
لا يقع لانه طلاق بشرط وبنوه على هذا النقل تلميذه العلامة في التحرير والذي رأيناه من كلام الشيخ طلاق ذلك
وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام اخر يخالف ما نقله المصنف في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد
الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك علي الفا وهذا اللفظ هو المحل للشرط دون ما ذكره المصنف لان الباء صريحة

في العوض ولننقل عبارة الشيخ في ذلك ثم نبين وجه الشرط فيه وكر قال في موضع من المبسوط اذا قالت
لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فقال لها قد طلقتك ثلثا بالف درهم صح عند المخالف وعندنا لا يصح لان
الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجب ان نقول بمثل انها يقع واحدة لانها انما بذلت
العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال اذا قالت طلقني ثلاثا على
ان لك علي الف فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق
بشرط وقال في موضع اخر ان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها واحدة
او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح اصلا وقد مضى وان قالت طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو
قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلاثا فله الالف وان طلقها اقل من ثلاث وقع الطلاق ولم يجب
عليها شيء وفصل بينهما بان قال اذا قالت بالف فهذه باء البدل والبدل يقتضي ان يقسط على المبدل كما لو
باعه ثلاثة اعبد بالف فاذا قال على الف فمعنى الطلاق الثلاث بشرط هي الالف فاذا لم يوقع الثلث
لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا فهذا ما يتعلق بالغرض بنقله من عبارته ومحصلها ان التعليل للبطلان بالشرط انما
هو على تقدير قولها على ان لا على تقدير قولها بالف لان الباء للعوض والبدل لا للشرط بغير اشكال ويقتضي
كلامه الاخير ان لفظ على مجردة عن ان للعوض ايضا ولكنه نقل عن بعضهم انها للشرط فظهر ان ما نقله عنه المصنف غير
مطابق لعبارته وقد تنبه لذلك العلامة في عدة فنقل فيها عن الشيخ انها لو قالت طلقني على ان لك علي الف
لا يقع لانه طلاق بشرط ثم قال والوجه انه طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطا وهذا هو الصواب وملخص النزاع
في ان قولها على ان يفيد الشرط او لا انها استعملت في الشرط لغة كما في القرآن في قوله تعالى قال له موسى هل اتبعك
على ان تعلمني مما علمت رشدا او الاصل في الاستعمال الحقيقة وبهذا احتج الشيخ واجيب بمنع كونها فيما ذكر
للشرط ايضا بل للعوض والمراد على ان تجعل تعريفي عن اتباعي لك ان تعلمني واوضح منه قوله تعالى هل نجعل لك خرجا على
ان تجعل بيننا وبينهم سدا وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فجعلها
عوض البضع وكثرة استعمالها في ذلك دليل الحقيقة والاخر محمول عليه حذرا من الاشتراك او محمول على المجاز
لانه خير منه ولان اهل اللغة عدوا ادوات الشرط ولم يذكروا على فيها ومثله القول في على مجردة عن
ان وهذا القول هو الاصح وقد ظهر من ذلك ايضا ان موضع توهم الشرط هو ما لو قالت على او على ان لا ما لو قالت
بالباء لانها للعوض بغير اشكال واعلم انه لا فرق على قول الشيخ بين تعلق سؤالها بثلاث طلقات او بواحدة

الطلقات م
الطهر م
الا
اذا م
ذا لعوض

الثلث
وان كان قد ذكر في التمثيل التماس لان المقتضي للشرط دخول ما ادعاه من اداته وهو على ان لا دخول لعلى
حيث
وعلى هذا فلو قالت طلقني واحدة على ان لك علي الفا فطلقها واحدة جرى الخلاف في صحته وفساده من
الى آخره
الشرط وان كان صحيحا من حيث الواحدة وقد اسلفنا في اول الكتاب ما يفيد ان شائبة الشرط في
الخلع انما يظهر تأثيرها اذ قبلها الاعم تقدم فيغلب شائبة الجعالة لا الشرط الاعم الاتيان بالشرط الصريح وهو نافع
في هذا البحث **قوله** لو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة كان له ثلث
الالف وقيل له الالف ان كانت عالمة والثلث ان كانت جاهلة وفيه الاشكال اذا كان قد طلقها طلقتين
وبقيت معه على طلقة واحدة ثم تبين منه طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة بالف وقع وحصل تمامه عليها
ومقداره اوجه احدها ان له ثلث الالف لانها جعلت الالف في مقابلة عدد فيكون موزعا على احاده
لما تقدم من انه مع تقدم استدعائها يكون في المعاوضة شائبة الجعالة وذلك هو مقتضاها كما لو كان يملك
الثلاث فطلق واحدة وثانيها التفصيل ان كانت عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف لانها
اذا علمت الحال لا تبذل الالف الا في مقابلة تلك الواحدة ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى ونفي تقويلها
طلقني ثلاثا كمل لي الثلث وان لم تعلم فله الثلث لانها لم تبذل الالف الا في مقابلة الثلث فوجب ان
يوزع وهذا اختيار الشيخ في المبسوط وثالثها انه يستحق الالف مطلقا لانه حصل بتلك التطليقة مقصود الثلث
وهو الحرمة الكبرى فكانها قالت ابني بالثلاث طلقات ورابعها انه لا يستحق شيئا مطلقا لانها انما التمست
حتى البينونة
الثلاث بالف ولم يحصل بل هو لا يملكها فلا يمكنه ايقاعها عقيب طلبها والتوزيع قد عرفت ضعفه
الاشكال
واقتضاء الجعالة ذلك مع وكونها مع العلم بالحال قاصدة للواحدة ممنوع انه نعم لو فرض قصدها ذلك فلا
في لزوم الالف في مقابلة الواحدة الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع وبهذا الاخير هو الاقوى الاعم
فرض قصدها تكميل الثلاث ولو سألت الثلاث على هذا الوجه وهو يملك طلقتين فطلقها واحدة فله
ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها فالنصف توزيعا للالف على الطلقتين
ولا شيء له على الرابع والثالث نصف هنا وان طلقها تطليقتين فعلى الاول استحق ثلثي الالف
وعلى الثاني كذلك مع جهلها وتمام الالف مع علمها وعلى الثالث يستحق بها الالف مطلقا وعلى الرابع
لا يستحق شيئا وهو الاقوى واعلم ان موضع النزاع ما اذا طلقها في الصورتين بنية ان الطلقة والطلقتين
في مقابلة الالف او صرح بذلك او لم ينو شيئا اما لو نوى انها اقل منها فلا اشكال في عدم استحقاق تمام الالف

الاعم

الاعم الاحتمال الذي يأتي في المسألة التالية **قوله** لو قالت طلقني واحدة بالف فطلق ثلثا ولاء وقعت
في
واحدة وله الالف ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق فطالق فطالق طلقت بالاولى
ولغى الباقي فان قال الالف في مقابلة الاول فالالف له وكانت التطليقة بائنة ولو قال في مقابلة الثانية
كانت الاولى رجعية وبطلت الثانية والعدة ولو قال في مقابلة الكل قال الشيخ وقعت الاولى وله
صح
ثلث الالف وفيه اشكال من حيث ايقاع ما التمسته اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلثا فلا يخلو اما ان
يوقعها مرسلة او ولاء او متخللة برجعتين ففي الاول يستحق الالف مطلقا بناء على صحة واحدة بقوله انت
طالق والغاء قوله ثلثا فكانه لم يطلق الا واحدة وفق ما التمست ولم يفرق الاصحاب هنا بين الجاهل
بالعالم
بحكم الثلث على هذا الوجه وانه لا يقع الا واحدة وبين العالم ولو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور
كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاول فكذلك وان
قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل علق ملكها
على امر لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة غير الاول وان طلقها ثلثا ولاء فعندنا تقع الاولى خاصة
ثم ان قصد كون الالف في مقابلها استحقها ولغا الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية او الثالثة وقعت الاولى
رجعية لخلوها عن العوض ولم يستحق شيئا من الالف لجعلها في مقابلة عمل باطل عند من صح وقوع الجميع يكون السابق
بائنة صح
على التي نوى العوض في مقابلتها رجعية والمقابلة بالعوض فان كانت الثانية لغت الثالثة لا من حيث عدم الرجعية
بل لان الطلاق لا يقع بالبائن وان نواه في مقابلة الثالثة فالاولتان رجعيتان والثالثة بائنة ومنهم من وافقنا على عدم
استحقاقه الالف حيث لم ينوها في مقابلة الاول بناء على ان الخلع لا يقع بالرجعية وان قصد كونها في مقابلة الكل قال الشيخ
في المبسوط وقعت الاولى بثلث الالف بناء على التوزيع على ما نواه وتبطل الثانية والثالثة واستشكل المصنف لكن
لان الخلع صح
من حيث انه قد اوقع ما التمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي ان يستحق ما بذلته في مقابلتها وان نوى كونها في مقابلة الجميع ليس معاوضة
حتى صح
محضة تبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلاثة بالف فقال قبلت
الاول ثلث صح
واحدا معينا منها بالالف فانه لا يصح قولا واحدا وفيه انه وان لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة
الجميع فقد نوى فعلا لا الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاستدعاء يشبه الجعالة كما سلف سابقا ومع بذل الى عمل
عوضا معينا فعمل العامل بنية التبرع او بنية الاقل لا يستحق الجميع فكذا هنا نعم هذا يتم اذا لم ينو شيئا فانه يكون قد فعل
ما التمسته فيستحق ما بذلته ويحمل جوابه بقوله انت طالق او لا مطابق لملتمسها مع نية جعله مقابل الكل فلا وفي المسألة

المقم ٢ وجه آخر يقتضي ما استوجهه وهو عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة الجواب للسؤال فان بذلها الالف في مقابلة الطلقة و
جوابها بجعلها في مقابلة ثلث كقولها طلقني واحدة بالالف فقال انت طالق بخمسمائة ومثله ما لو قال انت
طالق بالالف فقبلت بخمسمائة والوجه هنا ما اختاره الشيخ لانه زاد خيرا ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض
فاولى ان لا يعذر على ايقاعه ببعض العوض المبذول واعلم ان الحكم بتوزيع الالف وثبوت ثلثها في مقابلة
الاولى لا ينافي عدم الحكم به في المسائل السابقة للفرق بين الامرين فان التوزيع الذي استضعفناه في الواقع
ببعض ما التمسته فانه لا يوافق غرضها بخلاف ما هنا فانه قد اتى بملتمسها وانما نوى به عوضا اقل مما بذلت
فلذلك جعلنا له اقل مقتضى التوزيع على مقصده لان ذلك منه قوة التبرع بالزائد عن الثلث وليس كما
فعل ما التمسته يستحق عليها ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض للغا وجه الجواب المطابق
لم تحق شيئا فكذا هنا بالنسبة الى بعض العوض **قوله** اذا قال ابوها طلقها وانت بريء من صداقها فطلق صح
الطلاق رجعيا ولم يلزمها الابراء ولا نفقة الاب لانه اجنبي عن الزوجة في اختلاعها وطلاقها بعوض كالاجنبي
فان اختلع بماله فقد جاز فيه الخلاف السابق في المتبرع ولا فرق بين ان يكون صغيرة او كبيرة ولو
اختلع بمالها وصرح بالاستقلال فهو كالاختلاع بالمال المغصوب والطلاق به وان اختلعها بالصداق
او قال طلقها وانت بريء من صداقها فطلقها طلقت رجعيا ولم يبرأ من صداقها وان وقع
خلعا بطل ان لم يتبع بالطلاق والا وقع رجعيا ايضا لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف
في مالها بغير اذنها وان كان يلي عليها بصغر او سفه او جنون لم يقع ايضا لانه انما يملك التصرف فيما لها فيه
غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه وكالابراء للزوج من الصداق فلا ضمان
على ابيها لانه لم يضمن على نفسه شيئا ويقع الطلاق رجعيا لانه لم تسلم له العوض ولا فرق في ذلك بين ابرائه
من جميع صداقها ومن بعضه وان جوزنا له العفو عن بعضه لان العفو امر آخر جعله عوضا عن الطلاق
وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما يشعر به الآية والبراءة هنا يكون بنفس الطلاق
فلا يقع **قوله** اذا وكلت في خلعها مطلقا اقتضى خلعها بمهر المثل نقدا بنقد البلد وكذا الزوج اذا وكل
في الخلع فاطلق فان بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا ولا يضمن الوكيل
من ح ولو خلعها وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق بذلك البذل لم يقع لانه فعل غير ماذون فيه
عقد الخلع مما يجوز التوكيل فيه من طرف كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما لان

غرض

ايضا م

غرض الشارع بابتغاء غير الزوجين مباشرة ثم اما ان يقيد الموكل قدرا او يطلق فان قدرا اقتصر الوكيل عليه ولو زاد
وكيل الزوج فقد زاد خيرا وكذا ان نقص وكيلها عنه وان اطلق التوكيل فيها وكيل الزوج ان يخالع بمهر المثل او
اكثر ويعتبر كونه نقدا بنقد البلد فان خالف في القدر فنقصه او جعله مؤجلا او بغير النقد بطل البذل ويتبعه الخلع والطلاق
وعلى وكيل الزوجة ان يخالع به او بانقص منه بنقد البلد فان نقص او جعله مؤجلا فقد زاد خيرا الا ان يتعلق غرضها نقدا م
بالحال وان خالف فخلعها بزيادة عن مهر المثل بطل وتبعه الخلع ان لم يتبعه الزوج بالطلاق او كان طلاقا
بعوض والاصح وقوعه رجعيا والفرق بين الطلاق الواقع من الزوج مع مخالفة وكيل الزوجة وبين وكيل الزوج مع
مخالفته حيث صح الاول رجعيا دون الثاني ان الطلاق من الزوج وقع ممن يملك الطلاق وله ان يطلق بعوض
وغيره فان صح العوض كان بائنا والا فهو رجعي من هذا الوجه بخلاف طلاق وكيل الزوج حيث يخالف
ما قيده له او دل عليه الاطلاق شرعا لانه طلاق غير ماذون فيه لان تصرف الوكيل مقصور على الاذن فاذا
خالف وقع بغير الاذن وكان باطلا واعلم ان قول المص فيما لو بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل
ووقع الطلاق رجعيا مع انه فرضه في الخلع لان الطلاق بعوض مبني على ما لو اتبعه بالطلاق او اراد بالخلع
ما يشمل الطلاق بعوض لما تقدم من جواز اطلاق الخلع عليه ايضا والا فلو كان قد اقتصر على الخلع بالزائد كما يقتضيه
العبارة لوجب ان يقع باطلا ولا يكون الطلاق رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا لان فساد الخلع يستلزم عدم
تاثيره في الطلاق بخلاف ما لو اتبع به او كان طلاقا بعوض فانه لا يلزم من فساد العوض فساد الطلاق على اصح
القولين وربما قيل هنا بفساد الطلاق ايضا بناء على ان العوض لم يسلم له وانما قصده بالعوض لا مجرد الا
قوله في نحو وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق لم يقع فعبارته فيه جيدة وافية بالمطلوب **قوله** من م
اذا اتفقا في القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المرأة اذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها
ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره وانهما اتفقا على جنس مخصوص وتلفظا به وانما وقع الاختلاف فيما
عيناه منه فقالت هو مائة درهم فقال بل مائة دينار مثلا فقد قال المص وقبله الشيخ ان القول قول المرأة والاكثر م
لانها منكرة لما يدعيه والاصل عدم استحقاقه اياه وهو مدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف يمينا جامعة
بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بعدم استحقاقه اياه نعم لو اخذه
على وجه المقاصة اتجه جوازه ويشكل هذا القول من راس لان كلا منهما مدع ومدعى عليه والاول ينكر ما يدعيه وهذه
قاعدة التحالف في نظايره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول احدهما اذا اتفق قولها

على قدر وادعى الآخر الزيادة عليه وانكرها الاول فيكون منكرا الزيادة منكرا بكل وجه ومدعيهما مدعيا بخلاف صورة النزاع
لان دعوى الذهب لا يجامع دعوى الفضة والانكار من كل منهما لما يدعيه الآخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان و
يسقط ما ادعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد على ما ادعاه الزوج كان حسنا ولا يتوجه هنا بطلان
الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض وقيل ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل
مطلق لتساقط الدعويين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه مغايرا لما ادعاه الزوج حتى لا يدخل
في ضمن دعواه ولو انعكس الفرض بان اتفقا على الجنس واختلفا في قدره كما لو قال انها بذلت الف درهم فقالت
بل مائة درهم قدم قولها هنا قطعا لان المائة قدر متفقان على ثبوته وانما يختلفان في الزائد وهي تنكره فيقدم قولها
في نفيه قوله لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس واختلفا في الارادة قيل تبطل وقيل على الرجل البينة وهو
اشبه المراد انهما اتفقا على عدم ذكر الجنس لفظا وعلى انهما ارادا جنسا معينا اتفقت ارادتهما عليه ولكن الان اختلفا في ذلك
الجنس الذي اراداه حالة العقد بان قالت له طلقني بمائة فطلقها بها ثم قال اردنا بها مائة دينار فقالت بل
مائة درهم فقال المص وجماعة القول قولها انه لان العقد صحيح في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين
والارادة كافية في صحته وان لم يتلفظ بها ومع فرجع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف في الجنس
المعين فيرجع اليها فيه كالسابق ولان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها ويشكل الاول بما
ذكرنا في الاول من ان الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف والثاني بان الاختلاف يرجع
الى تعيين ما اتفقا عليه من الارادة لا الى ارادتها وحدها فان المعتبر ارادتهما معا ولا يكفي ارادتها وحدها
وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله فلو قيل بالتحالف هنا ايضا لان كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر كان وجها
وقال الشيخ في المبسوط تبطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق والفرق غير واضح وليس البطلان
على قوله معللا بعدم ذكر الجنس لفظا لانه صرح في المبسوط بعدم اشتراط ذكره لفظا بل يكفي اتفاقهما على ارادته
فقال فيه اذا ذكرت القدر دون الجنس والنقد فقالت خالعني بالف فقال خالعتك بالف فان
اتفقا على الارادة وانهما ارادا الدراهم او الدنانير لزم الالف من غالب نقد البلد فيتعين ان وجه البطلان
في هذه المسألة من جهة اخرى ولعله صيرورة البذل مجهولا وهو يقتضي البطلان عندنا لكن فيه ان المجهولية
المانعة هي الواقعة حالة العقد وهما متفقان على عدمها وانما حصلت الجهالة بتنازعهما في المراد كما لو حصلت

اتفقا على ذكر القدر وعلى عدم م

مع تنازعهما في تعيينه على ~~عدمها~~ باللفظ فانه لا يقتضي البطلان عنده ولو اتفقا على انهما لم يريدا جنسا من
الاجناس حالة العقد بطل الخلع عندنا اتفاقا ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم
ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد
ومقتضى القاعدة المشهورة تقديم مدعي الصحة مع يمينه واختار في التحرير تقديم قول المرأة هنا سواء كانت
دعواها الارادة او عدمها وهو تم مع دعواها اليقين اما مع دعواها الاطلاق فمشكل لانها تدعي بطلان البذل
وان كان الاصل عدم التعيين موافقا لقولها قوله لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة
زيد فالبينة عليه واليمين عليها ويسقط العوض مع يمينها ولا يلزم زيدا وكذا لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه
اما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او يزنه عني فلان لزمها الالف ما لم يكن بينة لانها دعوى محضة لا
يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها هذه المسألة لبيان احتمالها فيما عليه العوض والبحث فيها يقع في مواضع آ
لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل بالف في ذمة زيد فقد قال المص وقبله الشيخ في المبسوط ان
القول قولها بيمينها ان لم يكن له بينة لاصالة براءة ذمتها من العوض ولان مرجع الدعوى الى انه يدعي شغل
ذمتها وهي تعترف بكون الطلاق بائنا وهي تنكر الاول فيقبل قولها فيه ويسقط عنها العوض بيمينها ولا يلزم
زيدا بمجرد دعواها لاستلزامه الاقرار بالبينونة على التقديرين وعلى هذا القول عمل المتأخرين وقال ابن البراج
بل القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان مطلقان عن التحقيق
ان تقول دعواها وقوع المخالعة منها على الالف في ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان لها في ذمة زيد الفا فخالعته
بها او بمعنى انها خالعته بالف ثابت في ذمة زيد ابتداء من غير ان يكون لها عند زيد الف فان ارادت المعنى الاول
فلا يخلو اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا اولا وعلى تقدير عدم موافقته اما ان يكون زيد مقرا بالالف
اولا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقرا بها قبول قولها على ان العقد
على دين في ذمة الغير هل يجوز ام لا وكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في
البيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضات المحضة فان جوزنا
ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض بمجرد الخلع مع
منه والاصل براءة ذمتها منه وان لم يجوز ذلك او لم يكن زيد مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته
فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعواها تقتضي حيث لم يسلم فيه العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة
فساده م

بل يتوقف على اعترافه بذلك لان الزوج لا يدعي
عليه وتبين منه بمجرد دعواه م

بني م

المسمرة بتقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمته زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا ثبت في ذمتها بل
في ذمة زيد ابتداء فان كان ذلك مع دعواها الوكالة عنه في الخلع دوافق في على جواز خلع الاجنبي المتبرع
وان لم يدع ذلك او لم يوافق فدعواها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك
ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضع المسئلة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة
زيد ليتصور بناء الصحة على التقديرين وربما يعارض على هذا التقدير الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها
وعدم التزامها بالمال والظاهر الذي لغو التزام العوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما احتج ط
على وقوع العقد بينها لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك ياتي في الصورة الثانية ب ان يدعي انه خالعها
بالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها مطلقا وقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه
وقد اطلق المص تبعا للشيخ بتقديم قولها ايضا في نفي العوض لاصالة براءة ذمتها منه ولا شيء للزوج على
الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه وتحصل البينونة بقول الزوج ولا نقول انه اقر بعقد انكرته المرءة وصدقناها
بيمينها فليلغوا ويستمر النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا فانكر صاحبه وقبلنا قوله بيمينه فان العين عليه
يبقى للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود الا ترى ان
البيع ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا يرتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار
بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان يقول بعتك عبدي هذا بكذا فاعتقته فانكر فانا نصدقه بيمينه ويحكم بعتق
العبد باقراره فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين
على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه المص والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها تدعي فساد الخلع
وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة معها وهي تنكر ذلك
فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها ذلك كما لو ادعى انه باعها شيئا فانكرت واضاف الى ذلك دعوى بيعه من
فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفيه عنه ولاني ذلك من نظر ولا ما بين المسئلتين من الفرق وعلى التقديرين
يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض ج ان يدعي عليها عوض
الخلع فيعترف بلزومه ابتداء لها ووقوع العقد معها ولكن ادعت انه ضمنه عنها فلان او انها قالت
قبلت الخلع على ان يزن الالف عني فلان فهي في الصورتين معترفة بالالف ومدعية في الاولى انتقالها
الى ذمة غيرها فلا تقبل لانه حق للمخالع وان صادقها الضامن لاختلاف الناس في اداء الدين سهولة وصعوبة فلا

يلزم

يلزم اشتغال ما له بمجرد تصادقهما ولو انكر ذلك الغير الضامن فاولى واما الثانية فامرها واضح لانه كلام ينفعها لان مجرد ذلك
لا يقطع المطالبة عنها وكذا في صورة الضمان لو قلنا بانه ضم ذمته الى ذمة ولا يخفى بان الحكم في جميع ذلك
مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها سواء ترتب عليه صحة الخلع ام فساده قوله واما المباراة
فهو ان يقول بارئتك على كذا فانت طالق وهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه ويشترط
اتباعه بلفظ الطلاق فلو اقتصر المباري على لفظ المباراة لم يقع به فرقة ولو قال بدلا من بارئتك فاسختك او
ابنتك او غيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق اذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غير المباراة طلاق بعوض
مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة ولها احكام تخصها واحكام تشترك مع الخلع فيها
بشرايط الخلع والذي لو العوض مشتركة فلذا اقتصر واعلى قليل من احكامها وقد دل على اشتراطها بكراهة كل من
الزوجين صاحبه رواية سماعة عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام قال سألته عن المباراة كيف هي
قال يكون للمرءة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فيقول
المرءة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما
تركت فانا احق ببضعك ودال على اشتراط كون المأخوذ بقدر المهر واقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال
المباراة يقول لزوجها لك ما عليك واتركني وتجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول ان ارتجعت في شيء
فانا املك ببضعك ولا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه واما عدم وقوعها بمجردها بل بشرط اتباعها
بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المص وجماعة انه اجماعي فان تم فهو الحجة والا ففي الاخبار ما يدل على
انها لا تفتقر الى الطلاق وحملها الشيخ على التقية كما حمل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع اليه وليس بجيد
لان المباراة لا تستعملها العامة ولا يفرقون فيها بما يعتبره اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فلا وجه م
يحمل ما ورد من احكامها على التقية مع انه لا معارض لها يعتد به من الاخبار وانما العمدة على ما ادعوه من الاجماع
وحيث قلنا بافتقارها الى الطلاق جاز ان يقع بغير لفظ المباراة مما يدل عليه كفاسختك وابنتك وغيرهما من
الالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كاف في البينونة وهذه الالفاظ مفيدة للفرقة بالعوض
فكلما اضيف الى الطلاق من اللفظ الدال على ذلك كفى قوله ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح و
كان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين قد عرفت فيما تقدم ان الطلاق
بعوض اعم من الخلع والمباراة فيصح التعبير به عن كل واحدة منهما وتميز عن الاخرى بالقصد فاذا كانت الكراهة

منها فقال انت طالق بكذا فقصد المباراة اشترط فی صحتها شروط المباراة وان كانت الكراهة منها
واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام الخلع ولو اتى به لا بنية احدهما بل اراد مجرد الطلاق بعوض ففی اعتبار
مراعاة حاله فی الكراهة منها ومنهما والحاقه بما يقتضيه الحال فيلحقه شرائطه او صحته مطلقا نظر وظاهر كلامهم
انحصاره فيهما ومنع اعتبار الحال فيه وعندی فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله فی الخلع ولو قيل بصحته مطلقا
حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافی ذلك
فی خصوص البائن **قوله** ويشترط فی المبارئ والمباراة ما يشترط فی المخالع والمختلعة وكذا يشترط فی الفدية
والصيغة باقی الاحكام ما ورد فی الخلع الخ وتقع الطلقة مع العوض بائنة ليس للزوج فيها رجوع
الا ان ترجع الزوجة فی الفدية فيرجع ما دامت فی العدة وللمرأة الرجوع فی الفدية ما لم تنقض عدتها
هذا كله من الاحكام المشتركة بين الخلع والمباراة وقد دل عليه فی المباراة بخصوصها رواية زرارة ومحمد بن مسلم
عن ابی عبد الله ع قال المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة وفی الاخبار السابقة ما دل على جواز رجوعه متى
رجعت وانه يشترط ذلك عليها وهو شرط يقتضيه العقد كما مر وما يترتب على رجوعها من اشتراط اعلام
وعدمه واشتراط رجوعه بخلوه من الموانع وغير ذلك مما تقرر فی الخلع آت هنا وفی هذه الاخبار التی ذكرناها
سابقا فی المباراة ما يدل على جواز رجوعه فی الطلاق متى رجعت فی شیء من البذل وان لم يكن جميعه وتقدم ما
فيه فی الخلع **قوله** والمباراة كالخلع لكن المباراة يترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه ويترتب الخلع
على كراهة الزوجة ويأخذ فی المباراة بقدر ما وصل اليها منه ولا تحل له الزيادة وفی الخلع جائز ويتعقب الفرقة
فی المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقا منا وفی الخلع على الخلاف اشار بما ذكر الى الفرق بين الخلع و
المباراة مع اشتراكهما فی اصل الطلاق بعوض وحاصل ان الفرق يحصل بينهما بثلاثة امور ا يترتب الخلع
على كراهة الزوجة والمباراة على كراهة كل منهما لصاحبه وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص وعلى هذا فلو
اختصت الكراهة بها لم يقع الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكنايات
ولو انعكس فكانت الكراهة وعبر عن المباراة بالخلع فالظاهر الجواز لان المباراة تقع بالكنايات والخلع
كناية واضحة فی الفرقة المفهومة من المباراة واتباعه بالطلاق يصحح ب ان العوض فی الخلع تقع زيادته
عما وصل اليها من المهر وفی المباراة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصة مترتبة على الاول لان
الكراهة من الجانبين يناسبه عدم الزيادة فی العوض كما ان اختصاص الكراهة بها يناسبه جواز الزيادة

مراعاة م

وليس فی شیء من ذلك رجعة وروى اسمعيل الجعفی عن احدهما عليهما السلام قال المباراة تطليقة بائن صح

منها م

كتابخانه حسينيه ارشاد

ويظهر من جماعة من الاصحاب كالصدوقين وابن ابی عقيل المنع من اخذ المثل فی المباراة بل تعبير على اقل
منه وهو موقوف زرارة قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت ولما
صارت المبارات يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها لان المختلعة تعتدی فی الكلام وتكلم بما لا
يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع فمن رخص بصحيحة ابی بصير السابقة وفيها ولا يحل لزوجها
ان يأخذ منها الا المهر فما دونه ج ان الفرقة فی الخلع لا يتوقف على الطلاق فی احد القولين كما عرفت وفی
المباراة يتوقف على التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المصنف هنا والعلامة فی كتبه مع ان المصنف نسب
القول بذلك فی مختصره الى قول مشهور مؤذنا بعدم تحقق الاجماع وهو مناف عن هذا الكتاب وهو المناسب
لتحقيق المصنف فانه لا يعتبر فی الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه فی المعتبر ونهى عن الاغترار بذلك والشيخ
فی التهذيب بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد بن مسلم
عن ابی عبد الله ع قال المباراة تطليقة بائن ورواية حمران قال سمعت ابا جعفر ع قال المباراة
تبين من ساعتها من غير طلاق ورواية جميل بن دراج عن ابی عبد الله ع قال المباراة يكون من غير ان
يتبعها طلاق قال ان اشترط اتباع الطلاق لها قول جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وحمل
هذه الاخبار على التقية وفی كلام ايذان بخلاف فی ذلك لانه نسب القول الى المحصلين من الاصحاب لا
اليهم مطلقا وبالجملة فالاحكام التی رتبها الاصحاب على المباراة لا تخلو من اشكال والنصوص عن افادتها قاصرة اما
فی الدلالة او السند وما ثبت فيه الاجماع فيها فهو الحجة والا فللنظر فيه مجال نظير لمن اعطى النظر حقه فی ذلك

كتاب الظهار

الظهار مأخوذ من الظهر لان صورته
الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علی كظهر امی وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج
وكان طلاقا فی الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بذلك ولزوم الكفارة بالعود كما سيأتی وحقيقته
الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية فی العدة بمحرم نسبا او رضاعا قيل او مصاهرة على ما يأتی من الخلاف
فيه والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وروی ان اول من ظاهر فی الاسلام اوس
بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف فی اسمها ونسبها فاتت رسول الله ص فاشتكت
منه فانزل الله تع قد سمع الله قول التی تجادلك الآيات **قوله** وهو ان يقول انت علی كظهر امی
وكذا لو قال هذه او ما شاكله من الالفاظ الدالة على تمييزها ولا عبرة باختلاف الفاظ الصفات كقوله انت

ماشاء م

ساعتها

نصرت ح

مى او عندى ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام والاخت ففيه روايتان اشهرهما الوقوع
موضع الوفاق ومورد النص من صيغ الظهار قوله انت على كظهر امى وفى معناه هذه وما شاكلها من الا
لفاظ الدالة على تميزها عن غيرها كخلافه بامها ولبعها ونحو ذلك وفى معنى على غيرها من الصلات كمنى وعندى ولدى
وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امى كما لو قال انت طالق ولم يقل منى وقد يفرق بينه وبين الطلاق
اذ يحمل صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهارية عليه بخلاف الطلاق فانه للاطلاق و
فى جنسه دون حبس غيره لكن الاشهر عدم الفرق وفى التحرير استشكل الوقوع مع حذف الصلة ووجهه ما ذكرناه
وفى هذا الخلاف وقع الخلاف فى وقوعه بما لو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام
من الرضاع والاخت منها والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت منها وفى وقوعه بذلك قولان احدهما
وهو الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع فى تحريم الظهر كالام ولصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن الظهار
فقال هو من كل ذى محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار فى يمين قلت كيف قال يقول
الرجل لامرأته وهى طاهر فى غير جماع انت على حرام مثل ظهر امى او اختى ولامرأته انت على كظهر
عمتى او خالتى قال هو الظهار ويدل على شموله للمحرمات من الرضاع قوله صلى يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب مضافا الى عموم قوله ع هو من كل ذى محرم ولاشتراك الجميع فى المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة
النسب ولذلك يستوى بينهما فى جواز الخلوة بها والثانى لا يقع لغير الام مطلقا وهو قول الشيخ فى الخلاف
وابن ادريس عملا بظاهر الاية وصحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت الرجل يقول لامرأته انت على
كظهر اختى او عمتى او خالتى فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام وقوله ع انما ذكر الله الامهات
يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانحصار المذكورات فى الظهار بالامهات وللاصل وضعف
التشبيه لان الرضاع كحسب فلا يساوى النسب فى القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية
وجوابه ان تخصيص الام بالذكر فى الاية لا ينفى غيرها كما لا يدل على ثبوته ونحن نثبته بالاخبار الصحيحة لا بالاية وعدم
ذكر غير الامهات المحتج به فى رواية سيف لا يدل على نفيه انه مع انه اجاب بالحرمة ولعل السائل استفاد
مقصوده منه اذ ليس فى السؤال ما يدل على موضع حاجته واما قيل من ان الظهار سببه التشبيه
بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا فى التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا
دلالة فى قوله صلى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب عليه ففيه انه من فى الجزء اما تعليله فى مثلها فى قوله ع ما خطابهم

ومن يزيد بذكر الظهار وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابى عبد الله ع الرجل يقول لـ...

افرقوا

افرقوا او بنى الباركة فى قوله ينظرون من طرف خفى والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل
النسب او بسببه وكلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم فى الظهار بسبب النسب فى الكل اجماعا فيثبت بسبب الرضاع لذلك
ثم اعرف اشياء آ التشبيه بالجدة للاب او للام محرم ان قلنا بتحريم جميع المحرمات نسبا وان قصرناه
على الام ففى تعديه الى الجدة مطلق وجهان من انها ام ومن ثم حرمت بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
والاصل فى الاستعمال الحقيقة ولان الجدات للاب امهات لولده ويشاركن الام فى حصول
العتق وسقوط القصاص ولزوم النفقة ومن جواز سلبها عنها فيقال ليست امى بل ام ابى او ام امى
ولقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائى ولدنهم وهى معينه للحصر ولكن قد يدعى فى هذه كونها ولدته ولو بواسطة وعلى
ما اخترناه من تعدى التحريم الى غير الام يتعدى الى الجدة بطريق اولى وانما يظهر فائدة الخلاف على القول
بعدم التعدى ب على القول بالتعدى الى المحرمات بالرضاع عدم الفرق بين من لم يزل محرمة بالرضاع كجدة
الرضاع التى ارضعت اباه وامه واخته من الرضاع المولودة بعد ان ارتضع وبين من كانت تحل
له ثم حرمت عليه كالتى ارضعت فصارت امًا او كامها وبنتها المولودة قبل ان ارتضع فالتشبيه بالجميع يفيد
التحريم لعموم الادلة وان كان القسم الاول اقوى تحريما من الثانى وربما فرق بين الامرين لعدم حصول التحريم بالقسم
الاول وعموم الادلة يدفعه ج قد يفهم من قول المص ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا فيه
روايتان ان فى التعدى لغير الام قولان احدهما قصره على الام مطلقا والثانى تعديه الى المحرمات بالنسب و
الرضاع مطلقا وليس كذلك بل الخلاف واقع فى التعدى الى باقى المحرمات نسبا مع القول بعدم التعدى الى
المحرمات بالرضاع وفى التعدى من الام الى الام من الرضاع وان لم يتعد الى المحارم النسبية وفى التعدى
الى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بثبوته فى محرمات النسب وتلخيص الخلاف فى ذلك انه يقع فى مواضع
انحصار الظهار على التشبيه بالام النسبية ب تعديه الى الام من الرضاع لا غير ج الحاق الجدات بها لا
غير د الحاق محارم النسب بها لا غير ه الحاق محارم الرضاع بهن و الحاق محارم المصاهرة بغير
وسيأتى قوله ولو شبهها بيد امه او شعرها او بطنها قيل لا يقع اقتصارا على منطوق الاية وبالوقوع رواية
فيها ضعف اما لو شبهها بجزء امه بما عدا لفظ الظهر لم يقع اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة والام او
فى حكمها من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبهة وظهر المشبه بها او بين الجملة وغيره من الاجزاء او بين
الجزء والجملة او بين اجزاء المشبهة وجملة المشبه بها او بينه وبين ظهره او بينه وبين غيره من اجزائه وعلى جميع التقادير

ثابت م

العتق ط

ان م

قطعا م

اما ان يكون المشبه به الام او غيرها من المحارم فالاقسام اثنى عشر ذكر المص بعضها ونحن نشير الى حكم الجميع آ ان
يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر امي وهذا هو الظهار المدلول عليه بالنص والا
وهو الاصل في مشروعية هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم
على ذات الزوجة انت وذاتك وجملة هيكلها المحسوس كقوله بدنك وجسدك وجسمك وجملتك وكلك
لان الحكم بالتحريم متعلق بالبدن والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك وان كان له عند اجاد المحققين معنا
اخر لا يراد ذلك في التعليقات الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية والى معناها ب ان يقع بين
جملة الزوجة وجزء من الام غير الظهر سواء كان مما لا يتم حيوتها بدونه كوجهها وراسها وبطنها ام تتم
بدونها كيدها وسواء حلتها الحيوة ام لا كشعرها في وقوع الظهار كذلك قولان احدهما الوقوع ذهب
اليه الشيخ في كتبه الثلاثة بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبله الصدوق
في المقنع استنادا مع شهرة دعوى الاجماع الى رواية سدير عن الصادق ع قال قلت له الرجل لامراته انت
علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والثاني وهو الذي
اختاره المرتضى وجعل في الانتصار مما انفردت به الامامية وتبعه عليه المتاخرون عدم الوقوع لاصالة
الاباحة الا ما خرج عنها بدليل او اجماع وهو الظهر فيبقى الباقي على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر
فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه ولصحيحة زرارة السابقة لما سئل الباقر ع عن كيفيته قال انت
علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية جميل عن الصادق ع وقد قال له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر
عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب الاول بعد السؤال يعطي ان المعنى ذلك لا غير ولان
اللفظ المعهود الظهار المشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه وهذا هو الاقوى والجواب عن
حجة الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع وبالبحث معارضة لدعوى المرتضى ذلك بهذه الامارة في الاجماع كما
اتفق ذلك لهما كثيرا واما الخبر فهو صريح في المطلوب لكنه ضعيف السند بجماعة منهم سهل بن زياد عن غياث
بن ابراهيم عن محمد بن سليمان عن ابيه عن سدير وسهل ضعيف غال وغياث بتري ومحمد بن سليمان ضعيف
او مشترك بينه وبين الثقة فيسقط اعتباره وكذلك ابوه وحال سدير الى الضعف اقرب منها الى غيره
فيسقط اعتبار الخبر ج ان يشبه الجملة بالجزء كقوله انت علي كيد امي او بدنك او جسمك علي كبطن امي او
جسمها ونحو ذلك وفي وقوعه به قولان مبنيان على السابق فان الحكم بوقوعه لان محصله تشبيه تلك الاجزاء

يستلزم

يستلزم صحته مع تشبيهها بغيرها بطريق اولى لاشتمالها على تلك الاجزاء وزيادة ولاشتمال جملتها على ظهرها الذي هو مورد
النص فيدل عليه تعينا وجوابه منع الاصل والاولوية فان الاسباب الشرعية لا تقاس وبمنع من دخول الظهر في ضمن
قوله انت وجاز ان يكون لتخصيصه فائدة باعثة على الحكم وذهب الاكثر الى عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط
وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه بها في الكرامة والتعظيم والا
لم يقع قولا واحدا لان هذا اللفظ كناية فلا بد فيها من القصد الى المراد د ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة
الام كقوله يدك او راسك او فرجك علي كامي وفيه القولان السابقان في الشق لانه مركب من امرين صحيحين وهما
تشبيه الجزء والتشبيه بالجزء وكلاهما ممنوع وقد تقدم ما يدل عليه ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او فرجك
كظهر امي وهو صحيح ايضا عند الشيخ بطريق اولى والاصح العدم لما ذكرناه في الثاني من الاصل والدليل و ان يشبه
الجزء بالجزء كقوله يدك علي كيد امي وصحح الشيخ ايضا مع قصد الظهار ودليله مركب من السابق والاصح عدم الوقوع هـ
ان يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر مشبها به فقد تقدم حكمه
والاقوى صحته وان وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المص انه لا يقع قطعا وهو لازم لعدم
الخلاف وقال في المختلف ان بعض علمائنا قال بوقوعه واخرين بعدمه وكذا نقل الخلاف ابن ادريس وان
كان الاصح عدم الوقوع والتقريب ما تقدم وان وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان والاولى
بالوقوع هنا منه في السابق والاصح العدم في باقي الصور بطريق اولى واعلم ان هذه الاقسام الاثني عشر
تتركب مع كل واحدة من تلك الصور الست السابقة وينشعب منها صور كثيرة لا يخفى حكمها عليك
اذا لاحظت ما قررناه في الموضعين قوله ولو شبهها بمحرم بالمصاهرة تحريما مؤبدا كام الزوجة
وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الاب والابن لم يقع الظهار وكذا لو شبهها باخت الزوجة
او عمتها او خالتها هذا هو المشهور بين الاصحاب تمسكا باستصحاب الحل في غير موضع النص والوفاق وقد
دلت الاية على حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات من النسب والرضاع فيبقى الباقي على
الاصل وذهب بعضهم الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات على التابيد بالمصاهرة بمعنى مشاركتها لمحرمات النسب
والرضاع في العلة ولا يخفى قصور الدليل لان العلة المستنبطة لا يقتضي تعدية الحكم عنده نعم يمكن الاحتجاج
له بصحيحة زرارة السابقة عن الباقر ع وفيها قال هو من كل ذي محرم فيدخل المحرمات بالمصاهرة مؤبدا
في العموم ولا ينافيه بعد ذلك في الرواية اما اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلاثة للمثال لا للحصر للاجماع على

قوله

على عدم انحصار ذي المحرم في الثلاثة والتمثيل بذي المحرم الذي لا يفيد الحصر فيه وفي هذا القول قوة لامن لا يحرم مؤبدا
كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان
تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما يحرم جمع نساء العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة
ممن ليست محرما بغير ذلك على وجه التخيير لفراق واحدة من الاربع واولى بعدم الوقوع تشبيهها بعمة الزوجة
وخالتها لان تحريمها مؤبدا عينا ولا جمعا مطلقا بل على وجه مخصوص كما لا يخفى **قوله** ولو قال كظهر ابي او
اخي او عمي لم يكن شيئا وكذا لو قالت هي انت علي كظهر ابي او امي هذا الحكم محل وفاق استصحابا للحل في غير
موضع النص ولان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال ونبه بذلك على خلاف بعض العامة
حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال واما قول المرأة ذلك فلا يفيد التحريم ولا يلزم به شيء اجماعا
وانما الحكم مختص بالرجال كالطلاق **قوله** ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر منه
كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين لصيغة الظهار كالطلاق وهو في رواية حمران الحسنة
عن ابي جعفر ع قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين واما اشتراط كونهما عدلين
فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال
وقد تقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فيها بالاسلام كما الملحق هنا **قوله** ولو جعله يمينا لم يقع المراد بجعله يمينا جعله جزاء
على فعل او ترك قصدا للزجر عنه او البعث على الفعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او ان
تركت الصلوة فانت علي كظهر امي وهو مشارك للشرط في الصورة ومفارق له في المعنى لان المراد من الشرط
مجرد التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر والبعث والفارق بينهما القصد وانما لم يقع مع جعله يمينا
للنهي عن اليمين بغير الله ولان الله تعالى جعل كفارته غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران السابقة قال لا يكون
ظهار في يمين **قوله** ولا يقع الا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر او دخول الجمعة لم يقع على القول الاظهر و
قيل يقع وهو نادر اذا علق الظهار على شرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت علي
كظهر امي مريدا به مجرد التعليق فهل يقع الظهار عند وجود الشرط ام لا فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره
المص وجعله قول الاكثر وما سواه نادرا العدم لاصالة بقاء الحل والشك في السبب ولرواية القسم
بن محمد الزيات انه قال للرضا ع اني قلت لامراتي انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال
لا شيء عليك ولا تعد ولا شيء للعموم لانه نكرة في سياق النفي فيلزم منه نفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم

يدل على نفي الملزوم وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي الحسن عم وروى ابن فضال مرسلا عن الصادق ع قال لا يكون
الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول بوقوعه معلقا
للشيخ والصدوق وابن حمزة واختاره المص في النافع والعلامة واكثر المتاخرين لصحيحة حريز عن الصادق ع قال
الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فعلت وجب عليه الكفارة حين
الحنث وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر
بعده والذي يكفر قبل الشروع فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي
يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ولعموم الايات الدالة على وقوع الظهار المتناول له
لموضع النزاع وعموم قوله صلعم المؤمنون عند شروطهم ولموافقته للحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض
مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره طلاقها من حيث يرجو موافقتها فيحتاج الى التعليق
بما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون ذلك جزاء معصيتها الغير
جائز من قبلها وهذا القول هو الاقوى والجواب عن حجة المانع ضعف طريق رواياته وبعدها عن
الدلالة فان القسم بن محمد مشترك بين الثقة والضعيف والاخرتان مرسلتان وفي طريقها ابن فضال وابن
فضال والكبير وحالهما معلوم مع انه لم يذكر في الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه وجد فجاز كون الحكم بعدم الكفارة
لذلك والاخير لا يدل على موضع النزاع والظاهر انه يريد بمواقع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين
وطهارتها من الحيض وانتقالها الى غير طهر المواقعة ونحو ذلك سلمنا اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط
واعلم ان التخيير الذي اعتبره المص وجعله موضع الخلاف تخرج به تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه
التعليق وعدمه والصفة وهو الامر الذي لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال تقدم ولا تاخر كطلوع الشمس و
انقضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق عليها ايضا محتمل بالصفة ومقتضاه ان الخلاف واقع في تعليقه
بكل منهما ووجهه اشتراكهما في المعنى وهو التعليق وربما قيل بان الخلاف مختص بالشرط عملا بدلول الاحاديث
فان متعلقها الشرط فيبقى الصفة على اصل المنع والاقوى جواز التعليق بالامرين وربما قيل بان الحكم بوقوعه
معلقا على الشرط يستلزم وقوعه معلقا على الصفة بطريق اولى لان الصفة لازمة الوقوع بخلاف الشرط
فانه قد لا يقع فيكون ارادة ايقاع الظهار في الاولى اقوى وفيه ان التعليق بالصفة اقوى لان الشرط يمكن
وقوعه في الحال والمعلق على زمان مستقبل وقوعه في زمان ايقاعه وان تحتم وقوعه في الزمان المستقبل للمكلف

لم يرد ايقاع الظهار في زمان ايقاعه على تقدير تعليقه على الصفة بخلاف الشرط فان المقصود منه وقوع المشروط عند حصول
الشرط وهو ممكن الحصول في الحال والحق ان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما في اصل التعليق وعموم الادلة
قوله ولو قيده بمدة كان يظاهر منها شهرا او سنة قال الشيخ لا يقع وفيه اشكال مستندا الى عموم الاية وربما قيل ان
قصرت المدة عن زمان التربص لم تقع وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص وفيه ضعف اذا وقت الظهار فقال انت
علي كظهر امي يوما او شهرا او الى شهر او سنة ففي صحته اقوال اجودها انه يصح لعموم الاية ولانه منكر من القول وزور
كالظهار المطلق وانه فالمروي عن سلمة بن صخر الصحابي انه كان قد ظاهر من امراته حتى ينسلخ رمضان ثم
وطئها في المدة فامره النبي صلعم بتحرير رقبة والثاني المنع لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامراة لا تحرم عليه على
التابيد ولصحيحة سعيد الاعرج عن الكاظم ع في رجل ظاهر امراته يوما قال ليس عليه شيء وثالثها التفصيل فان
زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع والا فلا لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلثة اشهر من حين
الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته يزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء
الملزوم والى هذا التفصيل ذهب الخ ولا باس به والرواية الصحيحة لا تنافيه وان كان القول بالجواز مطلقا
لا يخ من قوة والى ترجيحه اشار المص بقوله وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص وبيانه ان الدليل من الاية
عام للموقت مطلقا والمؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام
لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهي غير لازمة فجاز ان لا ترافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير
وجاز ان لا يعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة مجمول له على
ما لو كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا قصرت كان حكم تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على
المرافعة او ان يفيد له فايدة وقوله في الخبر الصحيح ليس عليه شيء لا ينافي ذلك لانا نقول ان الظهار مجرده لا يوجب
عليه شيئا وانما يجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة فاذا صبر حتى
مضى ليس عليه شيء وهو طريق للجمع بينه وبين عموم الاية وخصوص الرواية المذكورة في صحيح توقيته شهرا او
جملة الرواية عن سلمة بن صخر قال كنت امرا قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل
رمضان ظاهرت من امراتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلتي شيئا فاتتابع في ذلك الى ان
ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها
فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلعم فاخبره بامري فقالوا

[illegible]

بدل
الواردة
الفرق بالعتق يكى الخوند الفرع
فلكال فرق يفرق فرقا ته

والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قران او يقول فينا رسول الله صلعم مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت
فاصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلعم فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فعلت انا بذاك فقال انت
بذاك فعلت انا بذاك فقال انت بذاك فعلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال
اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين
متتابعين قال قلت يا رسول الله صلعم وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قال قلت والذي
بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها
اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسايره عليك وعلى عيالك قال فرجعت
الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الراي ووجدت عند رسول الله صلعم السعة والبركة
وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي قال فدفعوها الي وفي رواية اخرى ان النبي صلعم اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر
صاعا فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانما اتينا على الرواية مع طولها لما يشتمل عليه من الفوايد
والنكت قوله لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق والظهار ان كانت المطلقة رجعية فكانه
قال انت طالق كظهر امي وفيه تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا
احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امي هنا مسئلتان اذا قال لامراته انت طالق كظهر امي فله احوال
احدها ان لا ينوي شيئا فيقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يقع الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد
انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الاصل وصار الاصل فيه ان يكون جملة صفة
للطلاق فحيث لم يقصد به الظهار لا يقع لان ما عدا اللفظ الصريح لا يقع بدون النية وثانيها ان يقصد
بمجموع كلامه الطلاق وحده ويجعل قوله كظهر امي تاكيدا لتحريم الطلاق بمعنى انها طالق طلاقا يصيرها كظهر امه
بالفعل كالباين او بالقوة كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار ولا خلاف في هذين القسمين وثالثها ان يقصد
بالمجموع الظهار فيحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظ الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره
حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به من وثاق غيري او نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف
ما لو اتى بالكناية حتى يصح بها والاصل في ذلك ونظايره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضوعه لا
ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والثاني ليس
بصريح في الظهار كما بيناه وهو لم ينو به الظهار وانما نواه بالمجموع ويحتمل هنا لزوم الظهار اخذا باقراره وزعمها

ولغا الظهار قصده او لم يقصده وقال الشيخ انه قصد الطلاق م

الاولم

ان يقصد الطلاق والظهار جميعاً نظر فان قصد بهما بمجموع كلام حصل الطلاق دون الظهار ايضاً لما تبين و
ان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق
لم يقع الظهار قطعاً وان كانت رجعية فرع صحة الظهار قولان اصحهما وقوع الظهار ايضاً وهو قول
الشيخ لان كلمة الخطاب السابق وان صرفت اولاً الى الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايضاً مع النية ويصير
كانه قال انت طالق انت كظهر امي والثاني وهو الاشهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحاً
فيه بانقطاع الخطاب عنه والنية غير كافية عنده في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد
بالكنايات اعتماداً على النية بل بعض من اعتد بالكنايات وهذا ايضاً مبني على ما ذكرناه من انا اذا استعملنا قوله انت
طالق في ايقاع الطلاق لم يبق قوله كظهر امي وانه لا يصح كناية اذ لا خطاب فيه وايضاً فالاصل في هذا التركيب
ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفاً لها فالعدول بها عن اصلها خلاف الظاهر وليس هذا كتعدد الخبر
على المبتدا الواقع لان ذلك حيث يصح الثاني بالخبرية بالوضع وليس كذلك هنا والاصح عدم وقوع الظهار
ولو عكس فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما معاً وقع الظهار لصراحته وفي وقوع الطلاق الوجهان
لانه من النية وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولا في معناها والشيخ على اصله من وقوعهما معاً كالسابق
ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعي لان طلاق المظاهر فيهما صحيح على التقديرين وانما الشك في
عدم صراحة الصيغة وثانيهما لو قال انت علي كظهر امي قال المص لا يقع به الظهار وهو قول الشيخ في المط
سواء نواه ام لا وهذا يخالف مذهب الشيخ في المسئلة الا تحول وقوع الظهار هنا اقوى لان المتخلل
بين المسند والمسند اليه مؤكد للحكم بخلاف السابق وتحقيقه ما سبق من انصراف الخطاب الى الكلمة الاولى وهي قوله
حرام فيلغو لانها لا تقتضي الحكم بالظهار وقوله كظهر امي تبقى خالياً عن المسند اليه لفظاً والنية غير كافية ثم عطف
المص الحكم على السابق تنبيهاً على اشتراكهما في العلة المقتضية لعدم الوقوع والاقوى وقوع الظهار هنا لصحيحة زرارة
السابقة عن الباقر عليه السلام وقد سأله عن الظهار فقال تقول الرجل لامرأته انت علي حرام مثل ظهر امي وهو نص
في الباب ولان قوله حرام تأكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امي لا بد له من القصد الى معناه
وهو يستلزم القصد الى التحريم فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكنايات وما
هو ابعد من هذه مع خلوها من نص يقتضي صحتها ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها ولو
ولو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران ولو ظاهرها ان ظاهر فلانة

الاجنبية

الام

منهاء

حرام

ومنه

الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح عندنا واجهتا به وان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار وكذا
لو قال الظهار اجنبية ولو قال فلانة من غير وصف فتزوجها وظاهرها قال الشيخ يقع الظهاران وهو حسن
هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صحّحناه فعلق ظهار احدى زوجتيه على ظهاره من الاخرى
صح فان ظاهر من المعلق عليها صار مظاهراً منهما جميعاً اما عن احديهما فبالتخيير واما الاخرى فبموجب التعليق
ولو قال ان ظاهرت من احديكما او ايكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من احديهما صار
مظاهراً من الاخرى ايضاً ولو علق ظهار زوجته على ظهار الاجنبية فان ذكر اسمها وجعل الاجنبية وصفاً
لم يكن منعقداً وان خاطب الاجنبية بالظهار لان الظهار من الاجنبية غير منعقد الا ان يريد التلفظ بالظهار
مفسراً بالتلفظ بظاهراً من زوجته ويكون ذلك في قوة تعليق ظهار زوجته بتكلمه فلانة الاجنبية وكذا لو قال
ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الاولى وجهان
من انه اذا نكحها خرجت عن كونها اجنبية ومن ان ظهارها تعلق بظهار فلانة وذكر الاجنبية في مثل ذلك
للتعريف دون الشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فانه في حنثه وجهين
نظراً الى ترجيح الاشارة او الوصف ولو قال ان ظاهرت من فلانة اجنبية او وهي اجنبية فانت علي
كظهر امي فسواء نكحها وظاهر منها او خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهراً من زوجته التي
علق ظهارها لانه شرط وقوع الظهار في حال كونها اجنبية وما دامت اجنبية لا ينعقد ظهارها
واذا انعقد لم تكن اجنبية فكان التعليق بشيء محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت علي كظهر امي والحال
بلفظ البيع لا تقع الظهار تنزيلاً الالفاظ العقود على العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة ولو قال
فلانة من غير وصف بكونها اجنبية ولا حالية وكانت اجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحاً فان
تزوجها وظاهر منها وقع الظهاران لحصول الشرط ونسبة هذا القول الى الشيخ يشعر بتمريضه مع انه حسن
كما ذكره المص لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حال التعليق اجنبية وذلك لا يصلح للمانعية
اذ لم يقيد تعليق الظهار بها بوقت ووجه الشبهة ان الشرط كما علمت من شرعه ما يجوز حصوله حال التعليق
وعدمه وظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح ومجرد الصورة غير مقصود لانه الغرض فكان ذلك اشبه
بالصفة المتاخرة عن التعليق والحق ان ذلك لا يخرجه عن اصل الشرطية لان المراد بتجويز وجوده
بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المتقضية لامتناعه والامر هنا كذلك فان ظهار فلانة ممكن

اجنبية ح

يجب ذاته وانما تخلف لفقد شرط من مشروطه وهو كونها اجنبية كما يتخلف لفقد غيره من الشروط التي
لايتيسر ذلك الوقت وايضا فاشتراط امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط تمتعي
على التقريرين لغو فى قوله ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق لعدم اللفظ المعتبر ولا ظهار
لعدم القصد بناء هذا الحكم على اصولنا المفيدة لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكنايات واضح
ونبه به على خلاف العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو قالت انت
طالق كظهر امي ونوى بقوله كظهر امي الطلاق وقع عليه طلاقان ان كان الاول رجعيا قوله ويقع ظهار
الخصي والمجبوب ان قلنا بحرمة ما عدا الوطء مثل الملامسة الخصي والمجبوب لهما ما يمكنهما به الجماع المتحقق بادخال
الحشفة او قدرها فظهارهما صحيح مطلقا لا تماسخ فى مفهوم الجمع وان لم يمكنهما الايلاج فى وقوع ظهارهما على الظهار
بل تخصيص تحريمه بالوطء او يشمل جميع الاستمتاعات وسيأتي الكلام فيه فان قلنا بالجميع صح ظهارهما ايضا لتحقق
فائدة الظهار بالامتناع عن الاستمتاع بغير الوطء وان قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته
هذا كله اذا لم يشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما الدخول قوله وكذا يصح
من الكافر ومنعه الشيخ استنادا الى تعذر الكفارة والمعتمد ضعيف لامكانها بتقديم الاسلام ويقع من العبد
اصح القولين وقوع الظهار من كل زوج مكلف مسلما كان ام كافرا حرا كان ام عبدا لعموم قوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم وغيره من العمومات ثم الكلام هنا فى موضعين آ وقوعه من الكافر وقد منع الشيخ
فى كتابى الفروع وابن الجنيد استنادا الى ان من يصح ظهاره تصح الكفارة كقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والكافر لا يصح منه الكفارة لانها عبادة تفتقر الى النية ولان
الظهار يفيد تحريما يصح ازالته بالكفارة فلا يتحقق فى حق الكافر فلا يترتب اثر الظهار عليه واجيب بمنع
عدم صحتها منه مطلقا غايته توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلوة الموقوفة
على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر عليه كقصر وادر وان الذمي مقر على دينه محكم على الاسلام لذلك
بعيد وان المطالب بالعبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي واجيب بانا لا نحمل الذمي على الاسلام
ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا نمكنك من الوطء الا بهذا فاما ان يترك او يسلك طريق الحل ب وقوعه من
العبد وهو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض العامة نظرا الى ان لازم الظهار ايجاب تحرير الرقبة
والعبد لا يملكها واجيب بان وجوبها فى الآية مشروط بوجدانها وقد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين

ان بقي مر

من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فلزمه الصوم قوله ويشترط ان يكون منكوحة بالعقد ولا يقع بالاجنبية ولو علقه
على النكاح هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تعالى علق الظهار على الازواج والذين يظاهرون من نسائهم
فينتفي عن غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة فصححه بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما صحح كذلك فى الطلاق
قوله وان يكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا هذا الشرط ايضا موضع وفاق بين علمائنا وهو
مختص بهم ومستنده نصوصهم الصحيحة الدالة عليه كصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وقد سأله عن كيفية قال يقول الرجل
لامرأته وهي طاهر من غير جماع انت على حرام كظهر امي ورواية حمران عنه عليه السلام لا يكون ظهار الا على مثل موقع
الطلاق قوله وفي اشتراط الدخول تردد المروي اشتراطه والقول الآخر مستنده التمسك بالعموم اختلف
الاصحاب فى اشتراط الدخول بالمرأة وعدمه بالنسبة الى صحة الظهار فذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس و
جماعة الى عدمه لعموم الآية وذهب الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين الى الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم قال فى غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق عليه السلام
قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقد تقدم فى رواية حمران لا يكون ظهار الا على طهر بعد جماع وهذا
هو الاصح لتقديم الخاص على العام عند التعارض ومن قدم العام نظرا الى ان خبر الواحد ليس بحجة كما هو اصل المرتضى
وابن ادريس او ان عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد وان عملنا به قوله وهل يقع بالمستمتع بها خلاف والاظهر
الوقوع القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الآية فان المستمتع بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة
نظرا الى ان لازم الظهار فانه منه المرافعة المترتبة على الاخلال بالواجب من الوطء والزامه باحد الامرين الفئة
او الطلاق وهو ممتنع فيها واقامة هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللوازم يدل على انتفاء الملزومات وجوابه ان
هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن فى حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الاحكام التي اهمها التحريم
الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم البحث فى ذلك فى باب النكاح قوله وفى الموطوءة بالملك
تردد والمروي انه يقع كما يقع بالحرة اختلف الاصحاب ايضا فى وقوعه بالامة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة
او ام ولد فذهب جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وجماعة المتأخرين الى الوقوع وهو اصح القولين لدخولها فى
عموم قوله والذين يظاهرون من نسائهم لدخولها فى قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت بذلك ام الموطوءة بالملك
وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وحسنة حفص بن البختري
عن الصادق عليه السلام والكاظم عليه السلام فى رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا فقال عليه عشر كفارات وموثقة اسحق بن

الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين
وقول ابي عبدالله عليه السلام لا يكون الظهار

عن الكاظم عم قال في الرجل يظاهر من جاريته قال الحرة والامة في هذا سواء وقال المفيد والمرتضى وابن ادريس و
جماعة من المتقدمين لا يقع بها لقوله تع في الجزاء الت بتى لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق ولان الظهار
كان في الجاهلية طلاقا كما سبق والطلاق لا يقع بها ولان المفهوم من النساء في الاية الزوجة ولورود
السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عم فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولا اصل والجواب
ضعف سند الاول فلا يعارض الصحيح وانما جعلناه في السابق شاهدا لا اصلا والثاني لا حجة فيه وقد
نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا ويعزل بتزويجها وانشائها ولان الطلاق ايضا كان في الجاهلية كما نبه عليه قول
الاعشى ايا جارتي بيني فانك طالقة ويمنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يصلح للامة والسبب ليس
مخصصا كما حقق في الاصول والرواية الاخيرة ضعيفة السند ايضا فلا يعارض الصحيح والاصل انما يتم مع عدم
وجود دليل مخرج عنه واعلم ان من القول بوقوعه بها يأتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه
لتناول الروايات الدالة عليه لها كما تناولت الحرة وتوهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف
جدا بل باطل **قوله** ومع الدخول يقع ولو كان الوطء دبرا صغيرة كانت او كبيرة مجنونة او عاقلة وكذا
يقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ وجهه ان اطلاق الدخول يشمل الدبر كما حقق في باب المهر وغيره واطلاق
الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة والمجنونة والعاقلة والرتقاء على تقدير وطئها في الدبر
والمريضة التي لا توطأ حال الظهار مع وجوده قبله لتحقق الشرط ولو لم يشترط الدخول فدخول الجميع اوضح ولكن
بناء الحكم على ذلك القول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ الشامل باطلاقه للقبل والدبر في سائر الاوقات
وان لم يدخل الرتقاء في هذا العموم غالبا بالنظر الى الدبر وبمثله اطلاق المصنف الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب
الذين لا يمكنهما الوطء فانه لا يتم مع القول باشتراط الدخول فلا بد من اطلاق هذه الاحكام من تكلف **قوله**
الظهار محرم لاتصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقبه بالعفو لا خلاف بين العلماء في تحريم الظهار
لوصفه بالمنكر في قوله تع وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال
بعضهم انه يعفو عنه ولا يعاقب عليه في الاخرة لقوله تع بعد ذلك وان الله لعفو غفور فتعقبه بالعفو وهو يستلزم
نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن الاصحاب وفيه نظر لانه لا يلزم من
وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه ولكن لا شك في انه
تعالى عفو غفور سواء عفى عن هذا الذنب الخاص ام لم يعف نعم تعقبه له لا يخلو من باعث على الرجا

والطمع في عفو الله تع الا انه لا يلزم منه وقوعه بالفعل ونظايره كثيرة مثل قوله تع وليس عليكم جناح فيما اخطاتم
به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبله في القرآن مع ان
الوصف يصدق مع عفوه عن بعض افراده دون بعض كما يصدق به في غيره فلزوم العفو عنه مطلقا غير لازم
من الاية والحق انه كغيره من الذنوب ان عفا عنها راجع الى مشيئة الله تع ونسبته الى المصنف ذلك الى القيل مشعر بعدم
ظهوره عنده والامر كما ذكرناه **قوله** لا تجب الكفارة باللفظ وانما تجب بالعود وهو ارادة الوطء
والاقرب انه لا استقرار لها بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار
يتعلق بالعود لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد من
العود فذهب اكثر اصحابنا الى انه ارادة الوطء لا مجرد امساكها في النكاح والقول كناية عنه والارادة مقدرة
فيها في قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي اردت القراءة
واردتم القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عم متى تجب الكفارة على المظاهر
قال اذا اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود
للقول عبارة عن مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في
هبته ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم فكان بالامساك عائدا وهذا ان القولان للعامة ايضا ولهم
قول ثالث انه الوطء نفسه والاصح الاول وجواب الثاني ان حقيقة الظهار كما اعترفوا به تحريم المرأة عليه و
ذلك لا ينافي بقاءها في عصمته فلا يكون ابقاؤها كذلك عودا فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة فعل ما ينافيه وذلك
بارادة الاستمتاع او بنفسه لكن الثاني غير مراد هنا لقوله تع فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود
وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطء وبهذا يضعف القول الثالث وفي الثاني ايضا
ان قوله تع ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود ولا تراخي ثم عليه وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا
الوجه ولو قيل مثله في العزم لجواز وقوعه بعد الظهار بلا فصل لا مكن الجواب بجريانه على الغالب من ان المظاهر
لا يقدم في الحال على ما هو مقتضاه وانما يحصل ذلك منه بعد التروي اذا تقرر ذلك فنقول لا اشكال في وجوبها
بالعود ولكن هل هو وجوب مستقر حتى لو عزم بعد ذلك على ترك وطئها او طلقها قبل المسيس وبعد العود يبقى الكفارة
لازمة له ام استقرار الوجوب مشروط بالوطء بالفعل بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر المشهور بين الاصحاب الثاني لصحيحة
الحلبي عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت

ان اراد ان يمسها قال لا حتى يكفر فان ظاهره ان جواز المس متوقف على التكفير فمتى لم يفعل لا يستمر عليه وانما يكون شرطا
في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف وقيل ان الوجوب يستقر بارادة الوطء
وان لم يفعل لان الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي فعليهم ذلك والاصل
في هذا الوجوب المرتب وجوابه منع دلالتها على الوجوب مطلقا بل غايته ان يدل على توقف التماس
عليها وذلك مطلوبنا ولو سلم الوجوب فالمراد به المقيد بقبلية التماس والقبلية من الامور الاضافية لا يتحقق بدون
المتضايفين فاذا لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل يلزم
من هذا عدم وجوبها لان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز
تركها مطلقا حيث يعزم على عدم المسيس اما مطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اوقعها
قبل المسيس لا يجزي لانها لم تجب ولان نية الوجوب بها غير مطابقة وهذا المعنى الذي اطلقوه عليه غير الوجوب
المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي وقد نبهوا
عليه بقولهم يعني يحرم الوطء حتى يكفر فهو حينئذ شرط في جواز الوطء واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد
منه في تحقق المشروط مستعمل كثيرا ومنه وجوب الوضوء للصلوة المندوبة ووجوب الترتيب في الاولين
من الثلاثة منها واما نية الوجوب بالكفارة فيجوز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شيء بحسبه ولو لم يتعين
نية الوجه كما حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل اندفع عنه من الاشكال قوله ولو وطئ
قبل الكفارة لزمته كفارتان ولو كرر الوطء تكررت الكفارة هذا هو المشهور بين الاصحاب المتقدمين
منهم وجميع المتاخرين ومستنده صحيحة الحلبي السابقة عن الصادق عليه السلام وفي اخرها قلت ان اراد ان يمسها قال
لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم
يعتق ايضا رقبة وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال
اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل
عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امرأته قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه
اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا وقال ابن
الجنيد والمظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال
ولم يجب له ان يطأها حتى يكفر فان وطئها عاد والوطء ثانيا حتى يكفر فان فعل وجبت عليه لكل وطء كفارة الا

ان يكون ممن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام وكفارته هي الاطعام فانه ان عاود الى جماعها ثانيا قبل الاطعام
فالقياس لا يوجب عليه كفارة لان الله تعالى شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام
والاختيار ان لا يعاود الى جماعها ثانيا حتى يتصدق ويدل على ما اختاره من عدم تعدد الكفارة ايضا صحيحة
زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة
الحلبي وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث
مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما تقدم
من حديث سلمة بن صخر وامر النبي صلى الله عليه وآله بعد ان اخبره انه واقع بعتق رقبة ولو وجبت عليه كفارتان لامره بعتق
رقبتين وفي رواية اخرى عنه عن النبي صلى الله عليه وآله في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن على هذا حمل الاخبار
الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في تينك الروايتين رائحة الاستحباب لانه عليه السلام
لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد مراجعات وعدول عن الجواب كما لا يخفى الا ان الرواية الاولى من الصحيح
كذلك الثانية وليس في الباب صحيح غيرهما فتأويلهما لاجل ما في اشكال وانسب حمل الروايات الدالة على عدم تكرر
الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستشهد عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الظهار لا يكون الا على الحنث
فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الرواية الاولى منهما على
ما اذا كان الظهار مشروطا بالمواقعة فان الكفارة لا تجب الا بعد الوطء فلو انه كفر قبل الوطء لما كان مجزيا عما تجب
عليه بعد الوطء ولكان يلزمه كفارة اخرى اذا وطئ فنبه على ان المواقع لهذا حكمه من افعال الفقيه الذي يطلب
الخلاص من وجوب كفارة اخرى عليه وليس ذلك الا بالمواقعة ولا يخفى عليك بعد هذه المحامل وقول ابن الجنيد
لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار الا ان الاشهر خلافه وحيث نقول بتعدد الكفارة يستثنى منه الوطء موجبه
نسيانا او جهلا فانه لا يتعدد لما سبق ولرفع حكم الخطاء والنسيان واما تكرر الكفارة بتكرر الوطء فيدل عليه الاخبار
الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطء الشامل لذلك وخصوص حسنة ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا واقع المرة
الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولان كل واحد سبب للكفارة والاصل عدم
تداخل المسببات عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر منه الوطء قبل ان يكفر الاول لم يلزمه غير
واحدة وان كفر عن الاول لزمه عن الثاني وهكذا وما سبق حجة عليه قوله اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم تحل

ما حتى يكفر ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها فلا كفارة وكذا لو طلقها باينا وتزوجها في العدة ووطئها و
كذا لو ماتا او مات احدهما او ارتد احدهما اذا طلق المظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود
الظهار واحكامه في تحريم عليه بالظهار السابق وتجب الكفارة بالعود ولا تجب بالرجعة مجردة لانها لا
تستلزم الوطء على الوجه ولو طلقها باينا او رجعيا وتركها حتى بانت ثم جدد نكاحها ولو في العدة اذا كان
الطلاق باينا ففي عود الظهار قولان اصحهما وبه قال المعظم انه لا يعود لاصالة البراءة والخروج من العهدة بالطلاق
وصيرورته كالاجنبي بعد خروج العدة واستباحة الوطء بعد ذلك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بالعقد
لم يلحقه ظهار ونظيره وربما اجنبية قبل العقد الثاني فكما لا يصح ابتداء الظهار بها لا يصح استدامته لان حكمه معلق بالزوجة
ولصحيحة بريد بن معوية قال سالت ابا جعفر ع عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها
تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امراته فان راجعها وجب
عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك
هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال لا قد بانت وملكت نفسها وهذا نص في الحكم فذهب سلار وابو
الصلاح الى عود حكم الظهار بتزويجها ولو بعد العدة البائنة لعموم الاية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه ع
انه سأله عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها
الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة واجيب بمنع دلالة الاية
على ذلك لان العود الى استباحة ما حرم الظهار في عقد انما يكون بارادة الوطء في ذلك العقد وحمل الشيخ
الحديث على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في احد القولين وحمله العلامة
على فساد النكاح لانه عقيب تزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا واستحسنه
بعضهم وايده بامرين احدهما تعقيب التزويج بالفاء المقتضية كما قال فراجعها ذلك يقتضي عدم الخروج من العدة
والثاني ان حكاية الحديث تشعر بحيث قال فراجعها الاول ولم يقل تزوجها ولا يخفى عليك ما في التنزيل
والتاييد لان اطلاق التزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران يتخللان بين الظهار والطلاق لا بين
الطلاق والتزويج ثم تعقيب التزويج بالفاء لا يقتضي التعقيب والعودية يجب الحكم لا مطلق كما
نبهوا عليه بقولهم تزوج فلان فولد له فان المراد به وجود الولادة في اول اوقات الامكان
وذلك بعد مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذلك قول القائل دخلت بغداد فالبصرة وامثال

ذلك كثير والمراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان شرعا وهو انقضاء العدة هذا اذا سلم ولا النهي في مثل
هذا المقام على الفورية وعلى التقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما
وما قيل منهما كما مر واما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام فيه انكار كالكلام في الاول فان المراجعة بعد الطلاق كناية
عن التزويج والملتفى عليه المراجعة من حيث كانت الزوجة او لا فاما ردها الى النكاح بعقد جديد مقام الرجوع
وهو رجوع لغة فحمله على الرجوع الشرعي وانكار العدة الاولى في غاية السماجة والبعد ولو حملت الكفارة
فيه على الاستحباب جمعا كان اولى مع ان الاول ارجح لصحة سنده فكانت معه لو تحقق التعارض واما سقوط
الظهار مع موتهما او موت احدهما فواضح واما مع الارتداد فان لم يشترط الدخول وكان الارتداد قبله
انقطع النكاح ثم لا يعود الظهار مطلقا وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الرجل عن فطرة
بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم تزويجها عند من لم يقبل توبته وعلى القول بالقبول وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط
حكم الظهار كما لو طلق باينا بل هنا اقوى لانها تعتد عدة الوفاة وان كان الارتداد من المراة او كان مليا
وكان ذلك بعد الدخول حيث اشترطناه في صحة الظهار فالعدة رجعية فيترتب حكمها في عوده مع العود
في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود فاما حكم المصنف بان ارتداد احدهما يسقط الكفارة مطلقا
فليس مطلقا قوله لو ظاهر من زوجته الامة ثم ابتاعها بطل العقد ولو وطئها ولو ابتاعها من مولاها
غير الزوج فسخ سقط حكم الظهار ولو تزوجها الزوج بعقد مستانف لم تجب الكفارة اذا كانت الزوجة
المظاهر منها امة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يستباح بسببين
والسبب الطاري اقوى والعقد لا يجامع ملك اليمين فزال التحريم المرتب على العقد واستباحها بالملك
وكان ذلك كما لو طلقها وتزوجها بعد انقضاء العدة بل هنا اقوى لاختلاف جنس السبب الذاهب و
العايد بخلاف من تزوجها بعد البينونة فان السبب وان تعدد الا انه متحد في الجنس وان اختلف
في الشخص وفي معناه ما لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وزوجها اياه بعقد مستانف والتوقف صحة العقد
على الاستبراء ولا الاعتداد لان الماء لواحد ومثله ما لو طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ولهذا لحصل الميل على اسقاط
حكم الظهار بغير تكفير ولو قلنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر من امته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان اشتراها منه لم
يعد كما لو طلق باينا ثم تزوجها واولى منه ما لو اعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب كما مر قوله لو ظاهر من زوجته
الامة وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عني ظاهري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان اعتاقها عنه يقتضي

ما ملك لم تجب الكفارة م

امكان م

فروع ل

تمليكها كما يأتي واذا ملك زوجته انفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه بايعه عاير عن كفارة اخرى ولو ملكها بعدما
ظاهر عنها وعاد فانفسخ النكاح بينهما ثم اعتقها عن ظهاره منها جاز ولو آلى من زوجته الامة ثم وطئها
ولزمته الكفارة فقال لسيدها اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من
زوجته الذمية وعاد ثم نقضت المرأة العهد فاسترقت فملكها الزوج واسلمت فاعتقها عن كفارة
ظهارها او غيرها جاز قوله اذا قال انت كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع القول بدخول الشرط
في الظهار ولو قال ان شاء الله لم يقع ظهار هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه صح هنا و
توقف وقوعه على حصول الشرط وهو المشية فان قال شئت وقع لوجود المعلق عليه ولا فرق بين
تعليقه على مشيتها ومشية غيرها فلو قال انت كظهر امي ان شئت فقالت شئت وقع ولو قالت
شئت ان شئت لم يقع لان المشية لا تقبل التعليق وكذا القول في مشية الاجنبي ولو قال ان شئت
وشاء فلان توقف وقوعه على مشيتهما ولو علقه على مشية صبي فان لم يكن مميزا لم تعتبر مشيته وكذا المجنون
وفي المميز وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان مشيته عقلا وقبول خبره في نظائر ذلك ولو علقه
على مشيتها فشاءت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من
انه تعليق بلفظ المشية ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشية زيد لم يصدق في حقها ومن ظهور عدم زيد
الشرط وهو المشية عنده او لو قال انت كظهر امي ان شئت او ابيت فمقتضى اللفظ وقوعه باحد الامرين
المشية او الاباء كما لو قال ان قمت او قعدت وربما دل العرف على ارادته مجازا فان انضبط قدم والا
فالمعتبر مدلول اللفظ ولو قال شئت او ابيت وقع في الحال قطعا اذ لا تعليق هنا ولو كان تعليقه على مشية الله
فان قصد به التبرك كالمنجز وان قصد التعليق لم يقع اما على راي العدلية فواضح لان الله تعالى لا يريد الظهار كان م
لكونه محرما واما على راي الاشعرية فللجهل بحصول الشرط ولو عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشأ الله وقع ان
كان عدليا كما ذكرناه من العلة فان عدم مشية الله تعالى معلومة وفيه في القواعد بكون التعليق الجزم المظاهر ل
وليس بواضح لحصول الشرط على التقديرين وان كان اشعريا فوجهان اجودهما الوقوع مطلقا قوله لو
ظاهر اربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة ولو ظاهر من واحدة مرارا وجبت عليه لكل مرة كفارة من م
فرّق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل لو وطئها قبل التكفير لزمه عن كل وطء كفارة واحدة هنا مسئلتان
آ اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي صار مظاهرا منهن اجماعا ثم ان فارقهن بما يرفع

الظهار

الظهار فلا كفارة وان عاد اليهن جميعا فقولان اشهرهما انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه وجد الظهار
والعود في حقهن جميعا ولحسنة حفص بن البختري عن الصادق ع والكاظم عليهما السلم في رجل كان
له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة
واحدة وهو قول ابن الجنيد لان الظهار كلمة تقتضي تحريمها الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لم تقتض الا كفارة واحدة
كاليمين ولرواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة
واحدة وجوابه ضعف سند الرواية واذا عملنا بالحسن كان مخصوصا لرواية للتعليل الموجب للوحدة مع انه متعضد
لزمه م بالشهرة وربما بني الخلاف على المغلب في الظهار مشابهة الطلاق او الايمان فان غلبنا مشابهة الطلاق فاربع
كفارات ولم يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات كما لا يختلف الحال بين ان يطلقهن بكلمة او كلمات
وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم والظهار يرجع الى الاصلين
فعلى الاشهر من وجوب اربع كفارات وحصل العود في بعضهن دون بعض وجبت الكفارة بعدد
واحدة م من حصل فيها العود وان لم توجب الا كفارة كفى العود في بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلثا
وجبت الكفارة للرابعة ويحتمل على هذا الا تجب كما لو حلف ان لا يكلم جماعة لا يلزمه الكفارة بتكلم بعضهم ويمكن
الفرق بينه وبين اليمين ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث والحنث لا يحصل الا بان يكلم الجميع وفي الظهار انما
وجبت الكفارة لانه بالامساك خالف قوله والمخالفة تحصل بامساك واحدة كما تحصل بامساك الجميع واحترز
بقوله ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر عنهن باربع فان الكفارة تتعدد بتعددهن بغير خلاف لتعدد الظهار لفظا
ومعنى ب لو ظاهر من واحدة مرارا متعددة ففي تعدد الظهار اقوال احدها وهو الاشهر التعدد مطلقا
سواء اتحد المجلس ام تعدد وسواء اتحدت المشبه بها ام اختلفت لان كل ظهار سبب تام موجب
للكفارة مع العود بالآية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا ان يدل دليل من خارج على التداخل
ولا دليل ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال
ثلث مرات م سالته م قال علي ع مكان كل مرة كفارة وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته قال يكفر ثلث مرات
ومثله رواية ابي بصير عنه ع وثانيها تعدده مع تراخي احدها عن الآخر وتواليها من غير ان يقصد
به التاكيد والا فواحدة وهو قول الشيخ في المبسوط وتبعه ابن حمزة وثالثها التفصيل بتعدد المشبه بها
كالام والاخت فيتعدد الكفارة واتحادها كالام فيتحد وان فرق الا ان يتخلل التكفير فيتعدد وهو قول

ابن الجنيد محتجا مع التعدد بانهما حرمتان اشتركتا فيجب لكل واحدة كفارة ومع الاتحاد بانه واحد والكفارة
معلقة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد والكثير وبرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل
ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على ان عليه
كفارة واحدة في الجنس لا تختلف كما تختلف الكفارات باعداد الظهار وليس المراد ان عليه كفارة
واحدة عن المرات الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التاويل في الغاية ولو قيل بترجيح الاول لان اصح اسنادا
واكثر كان اولى بني في المسألة امور يظهر من قول المصنف في الظهار تابعا ومن فقهائنا من فصل ان منهم
من فرق بين التوالي والتراخي فحكم بتعدد الكفارة في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد
اليه لانه حكم باتحاد الكفارة مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على تعددها مطلقة فحمل على اختلاف
المجلس جمعا بين الاخبار وهذا القول موجه بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نقف على
القائل به من اصحابنا نعم مثله الشيخ في المبسوط عن بعضهم ونفى طريقه انه من العامة لا من اصحابنا اطلاق قول
المصنف تعدد الكفارة يقتضي عدم الفرق بين ما اذا قصد بالثاني وما بعده التاكيد للاول وما اذا قصد الظهار
او اطلق وهذا هو الظاهر من اطلاق جماعة والمتبادر من مذهب العامة في كيف لانه اجاب عن احتجاج الشيخ باتحاد
الظهار مع ارادة التاكيد بقوله ويمنع الوحدة فان التاكيد والمطلق موجود في كل فرد وهو يستلزم تعدد
المعلول بسبب تعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعد ان نقل عن الشيخ في النهاية اطلاق القول بتعدد الكفارة وعن
المبسوط بعدم وجوبها مع قصد التاكيد على وجه من الخلاف قربا فقال والظاهر عن مخالف لقول ابنه
في النهاية دقيق ظهر من امراته مرة بعد اخرى وتاكيد الظهار ليس ظهارا وهذا يرشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد
مطلقا وهو خلاف ما سبق وخلاف ما فصل الشيخ فانه قيد اتحاد الكفارة مع قصد التاكيد بالوقوع الظهار
متتابعا واوجب مع التفرق وهو يدل على ما ذكره والده اخيرا وهذا اصح الخبر وهذا هو المعتمد في
موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم تتخلل التكفير اما لو كفر عن السابق ثم جدد
الظهار فلا اشتباه في وجوب الكفارة به لان حكم الاول قد سقط بالتكفير فلا يتوجه الاجتزاء بتلك الكفارة
عن الظهار المتاخر عنها مع انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفارة المتقدمة على سبب الوجوب
لا يجزي قطعا **قوله** اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطي حتى يكفر ولو علقه بشرط جاز الوطي ما لم يحصل الشرط
ولو وطي قبله لم يكفر ولو كان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا يستقر الكفارة حتى يعود وقيل يجب بنفس

الوطي وهو بعيد من حكم الظهار الصحيح تحريم الوطي اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو وطي قبل التكفير عصى وحرم عليه
العود ثانيا الى ان يكفر لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم ان كان الظهار مطلقا غير معلق على شرط
بوقوع الظهار يحصل بنفس الصيغة ووجوب الكفارة كما مر وان كان معلقا على شرط فوقوعه مشروط بحصول
ذلك الشرط قضية للتعليق فيجوز الوطي قبل حصوله فاذا حصل وقع الظهار ولحقه حكمه من تحريم الوطي وتوقف وجوب
الكفارة على العود وعدمه وقوعه ولا فرق في ذلك بين كون الشرط وطيا وغيره لاشتراكهما في المقتضي فلو قدر كونه وطيا
كما لو قال ان وطيتك فانت علي كظهر امي جاز له وطيها اول مرة فاذا وطي انعقد الظهار وتوقف وجوب الكفارة على العزم
على وطيها مرة اخرى وقال الشيخ اذا كان الشرط هو الوطي وجبت الكفارة بنفس الوطي ان كان ابتداؤه جائزا
بناء على ان الاستمرار وطي ثان وعلى هذا فانما يباح منه مسماه ويجب الكفارة ولو لم ينزع بعد المسمى وهو ضعيف
فان الوطي امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع والاطلاق محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط
لا قبله نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة وان كان في حالة واحدة ثم هنا مباحث وصور متفرعة على
التعليق يندرب بها على ما يرد من نظائرها فانها غير منحصرة ٣ لو علقه بفعل كقوله ان دخلت دار فلان
او كلمته وقع بعد الدخول والتكلم سواء طال الزمان ام قصر ولا يقع قبله كما عرفت ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم
تدخلي الدار لم يقع الا عند الياس من الدخول كما ان مات احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت ومن هذا الباب
ما لو قال ان لم اتزوج عليك فانت كظهر امي فانها تصير مظاهرا عند الياس وذلك بالموت فيتبين انه
قبيل الموت صار مظاهرا ولا كفارة عليه لعدم العود بعده لان الموت عقيب صيرورته مظاهرا ولو علق
النفي باذا كقوله اذا لم تدخلي وقع عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين
ان واذا من ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل
متى القاك صح ان يقول متى شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك
دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن فيه الدخول
به وتحمل في الموضعين بمضي زمن يمكن فيه الفعل لدلالة العرف عليه وتقوى الاحتمال مع انضباط ذلك
وفي متى اذا اتى واي وقت ٤ لو علقه بالحمل فقال ان كنت حاملا فانت كظهر امي فان كان بها
حمل ظاهر وقع في الحال والا فان ولدت لدون ستة اشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ
وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل او بينهما بان وقوعه حين التعليق او بينهما ووطيت بعد التعليق والمكن حدوثه

بما اذا كان بين الوطء والوضع ستة اشهر فاكثر لم تقع لتبين اشتغال الرحم بالاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني
وان لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطء كاستدخال المني او الاصل
عدم تقدمه ومن ان ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى وقد تقدم نظيره في ما لو ادعى الحمل ولو
قال ان ولدت انثى فانت كظهر امي فولدتها وقع حين الولادة ولو قال ان كنت حاملا بها تبين لو ولدتها
وقوعه حين العقد وان توقف ظهوره على الولادة ويظهر الفائدة في احتساب العدة من حينه لو كان قد
وطئها بعده ح لو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة فانت كظهر امي لم يقع حتى تنقضي حيضا تاما ولو قال
ان حضت واقتصر وقع اذا رأت دما يحكم بكونه حيضا فان كانت معتادة ورأته في عادتها وقع برؤيته
الدم والا فبمضي ثلثة ايام وعلى القول بتحيضها برؤية الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك ويحمل لو فرض على انه مطلقا
يحتمل انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادة والجزم ان الظهار لا يقع الا بتعين واحكام الحيض تثبت بالظهار
ولو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع بحيضها الماضية ومهما قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على
دخولها الدار فقالت دخلتها فانها تحتاج الى البينة والفرق تعسر اقامة البينة على الحيض وغايته غير مشاهدة
الدم وذلك لا يعرف اذا لم تعرف عادتها واذا رأت فلعله دم فساد فاكتفي ان رجع فيه بقولها وقد تقدم في الطلاق
ما يدل عليه من النص ومثله ما لو قال ان اضمرت بغضي فانت كظهر امي فقالت اضمرت فالقول قولها لتعذر
الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها ط لو تعدد الشرط كقوله ان دخلت
دار زيد او كلمته فانت كظهر امي وقع باي واحد من الشرطين وجد ثم لا يقع بالاخرى لانه ظهار واحد
ولذا لو قدم الجزاء عليهما وكذا لو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت
الاخرى فانت كظهر امي اما لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي وان كلمته فانت كظهر امي
او ان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي فوجد الشرطان وقع الظهاران لتعدد الشرط والجزاء ولو قال ان
دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا لوقوعه ولا فرق ان يتقدم الكلام او يتأخر لان الواو
لمطلق الجمع على اصح القولين وكذا على قول من جعلها للترتيب اشتراطا ان يتقدم الدخول على الكلام كما لو قال ان
دخلت الدار ثم كلمته او قال ان دخلت الدار مكلمة فانه شرط جمعهما وتقدم الدخول في وقوعه ولو قال
ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت كظهر امي او قدم الجزاء عليهما فلا بد منهما في وقوعه ويشترط تقديم
المذكور آخرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعلق الظهار بالدخول ويسمى ذلك

التعليق ر
حتى م
الام
وان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي
بدل

اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كان التنجيز فلو قال لا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله
يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم لا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقيل لا اشتراط الترتيب ويقع الظهار بحصولهما
كيف اتفق لانه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الترتيب ى لو علق الظهار على مخالفتها الامر
فقال ان خالفت امري فانت كظهر امي ثم قال لها لا تكلمي زيدا او لا تخرجي من الدار فكلمته او خرجت
لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة
امره ويقوي ذلك ان استمر العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه ولو قال ان خالفت نهيي فانت
كظهر امي ثم قال لها قومي فقعدت ففي وقوعه مبنية على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقا
او ضده العام او ليس نهيا عنها فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما يخالف امره دون الاخيرين هذا كله
اذا لم يدل العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور
العرفية لا على القواعد الاصولية هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح يا لو علقه بقذفها
زيدا وقع بقذفها له حيا وميتا لان قذف الميت كقذف الحي في الحكم وسواء سمع المقذوف القذف
ام لا لصدقه في الحالين بخلاف ما لو علقه بكلامه فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها ولو منع من السماع لعارض كلغط
وذهول وصمم فوجهان ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا وفي اشتراط الايلام وجهان اجودهما العدم لانه
اسم لغة وعرفا ولو قال ان قذفته في المسجد اعتبر كونها فيه ولو قال ان ضربته في المسجد اعتبر كون المضروب
فيه والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع مما يهتك حرمة المساجد وهتك الحرمة
يكون بالقذف والقتل في المسجد وهو يحصل اذا كان القاذف فيه والقتيل فيه يب لو علقه بالرؤية فقال
اذا رأيت فلانا فانت كظهر امي وقع برؤيتها له حيا وميتا مستيقظا ونائما ويكفي رؤية شيء من بدنه
وان قل ولو كان كله مستورا لم يقع ولا تكفي رؤيته في المنام ولو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية فالاقوى
وقوعه لان الماء المتخلل بينهما كاجزاء الهواء بينهما ولهذا لا تنفع صلوة المستتر بالماء وكذلك ذكره الوراته
من وراء جسم شفاف كالزجاج ولو نظرت في المرآة او الماء فرأته ففي وقوعه وجهان من حصول
الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه ولو كانت المرأة عمياء فان عرض عماها بعد انعقاد الصيغة لم يقع
لحضوره عنده لان ذلك لا يعد رؤية حقيقة وان كانت عمياء حين انعقاده احتمل كذلك لما ذكر وحمله
على حضوره عنده لان الاعمى يقول عرفا رأيت اليوم فلانا ويريد الحضور عنده والاقوى عدم وقوعه

بقبله نظيره م
فلا ينفعكم م
امري ر
اوجهم
في المسجد م
كونه م

فيها ح لو علقه بالمس وقع اذا مست شيئا من بدنه حيا كان ام ميتا ولا يشترط كون الممسوس مما تحله الحيوة فلا يقع بمس الشعر والظفر اذ لا يقال لمن مسهما من انه مسه اجماله وفي اعتبار كون مسها باطن كفها او يعم ساير بدنها وجهان اجودهما الثاني والوجهان الاتيان في مس المحدث للقران ثم يشترط كونه بما تحله الحيوة من بدنها كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله ياتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل ط لو قلنا بوقوعه معلقا على الصفة كالشرط كما هو اقوى القولين فقال انت كظهر امي في شهر كذا او عند استهلال هلاله لان اسم يتحقق عند مجي اول جزء منه كما انه لو علق بدخول الدار فحصلت في اولها وقع ولم يعتبر توسطها ولو قال في شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في اخر الشهر فاوجه اصحها وقوعه في اخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني وقوعه في اول جزء من ليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله اخر الشهر والثالث وقوعه في اول اليوم الاخر ولو قال عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم من اطلاق النصف ويحتمل وقوعه في اول اليوم الخامس عشر لانه يسمى النصف ولهذا يقال ليلة النصف من شعبان ي الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عامدا او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقا وان كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت دار فلان او كلمته فكلمته ناسية او جاهلة بالتعليق او مجنونة او مكرهة او علق بنحو ذلك على فعله قاصدا منع نفسه منه فرفع وقوعه وجهان من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع ومن عموم قوله صلعم ان الله وضع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المواخذة او رفع الاحكام والتفصيل متوجه الى القصد قوله يحرم الوطي على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الاطعام اما تحريم الوطي قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تع فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما تحريمه قبل الاطعام على تقدير تعذره عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور عليه لان الله تع جعله بدلا عنهما بقوله عقيب ذلك فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والبدل يجب مساواته للمبدل في الحكم والمطلق محمول على المقيد مع اتحاد الواقعة ولما روي ان النبي صلعم قال لرجل من امرأته لا تقربها حتى تكفر ويروى اعتزلها حتى تكفر وهو شامل للخصال الثلث ومن طريق الخاصة ما تقدم من صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع وقال ابن الجنيد

منا وبعض العامة اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطي قبله لان الله تع شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه قوله ولو وطيها خلال الصوم استانف وقال شاذ منا لا يبطل التتابع لو وطي ليلا قد عرفت ان الوطي موقوف على فعل الكفارة الذي لا يتم الا باتيان بها اجمع فمتى وطي في خلال الصوم سواء كان بعد ان صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا فقد صدق عليه الوطي قبل ان يكفر فلا يحصل الامتثال بالاكمال على هذا الوجه لان المامور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار بل تحريم الوطي حاصل الى ان يصوم شهرين سواء كان في محل مجوزه للتفريق كما لو صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا كما لو كان اقل من ذلك وسواء كان الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا والى هذا ذهب الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع بالوطي ليلا مطلق لان التتابع عبارة عن اتباع صوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق وان وطي ليلا ولا استيناف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شي وعليه اتمام وكفارة اخرى للوطي وليس قوله بذلك ببعيد وغاية ما استدلوا به ان يكون قد اثم بالوطي خلال الصوم كما ياثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجابه كفارة اخرى اما وجوب استيناف هذه فلا وقولهم ان المامور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم لان الاستيناف لا يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس وهذا اقرب الى ما هو مامور به من الاولين وان سلمنا لكن غاية ما يحصل به الاثم والكفارة كما لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه لم يات بالمامور به قبل ان يتماسا ومع ذلك وقع مجزيا والاقوى مختار ابن ادريس ووافقه العلامة في عدة والشهيد في الدروس قوله وهل يحرم عليه ما دون الوطي كالقبلة والملامسة قيل نعم لانه مماسة وفيه اشكال منشاوه من اختلاف التفسير اختلف العلماء في القدر المحرم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطي ام جميع الاستمتاعات المحرم على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرها فقال بعضهم بالاول لان المسيس في قوله من قبل ان يتماسا حقيقة في ملاقاة الابدان لغة والاصل عدم النقل والاشتراك وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق على الوطي في قوله من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب باستلزام النقل او الاشتراك اذ لا خلاف في عموم معناه لغة وجاز استعماله في بعض افراده مجازا وهو اولى منهما وكثيرا ما يعدل في القرآن عما يستهجن التصريح به الى المجاز لذلك ولان معنى تشبيهها بالام كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفر وهو متناول لغير الوطي من ضروبه ويشكل بان ذلك يقتضي تحريم النظر بشهوة والاية عليه وظاهر بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه وانما الكلام فيما يدخل في مفهوم

التماس لغرض من ضروب الاستمتاع وبانهما لم يخرج عن ملك الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق هو الوجه واعلم ان تحريم المرئة شرعا تارة يختص بالوطء كما في الحيض والصوم وتارة يعم كما في الاحرام والاعتكاف وتارة يقع فيه الاختلاف كما في الاستبراء والظهار ووطء المالك بالجارية المرهونة ومن قسم العموم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة والامة المزوجة لغير المالك بالنسبة اليه والمعتدة عن وطء الشبهة من صلب النكاح ويلحق به الصوم النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطء او نحوه

التحريم **قوله** اذا عجز المظاهر عن الكفارة او ما يقوم مقامها عند الاستغفار قيل يحرم عليه حتى يكفر وقيل يجزيه الاستغفار وهو اكثر المظاهر على الخصال الثلاث لم يحل الوطء حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام المصنف بالكفارة وان عجز عن الثلاث فمن لها بدل يتوقف عليه حل الوطء قيل نعم واختلفوا في البدل فقال الشيخ في ية ان للاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم عليه وطؤها الى ان يكفر وقال ابنا بابويه انه مع العجز عن الطعام الستين يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام وقال ابن ادريس اذا عجز عن الخصال الثلث فبدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطء ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها وللشيخ قول اخر بذلك لكن يجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال لا بدل لها اصلا بل يحرم عليه وطؤها الى ان يؤدي الواجب منها وهذا هو الذي يقتضيه نفس الوان واثبات غيره يحتاج الى دليل صالح وهو منتف ويؤيده من الصدقة ويكفر ولو كان الاستغفار للعاجز كافيا لامره به وكذا غيره من الابدال ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرئة ان يكون معها ولا يجامعها واحتج في لف للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز من الخصال الثلاث باصالة براءة الذمة واباحة الوطء وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مدفوعا وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق ع ان الظهار اذا عجز عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزء ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وجوابه ان اصالة البراءة واباحة الوطء انقطعا بالظهار فانه

حرم الوطء

حرم الوطء باجماع المسلمين واوجب الكفارة فاسقاطها بعد ذلك يحتاج الى الدليل ومن العجب من هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال واما الرواية فدلالتها لا تخلو من اضطراب لتضمن صدرها وجوب الكفارة اذا قدر عليها بعد الاستغفار واخرها عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضته القران وما هو اقوى دلالة والعلامة كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل بالرواية ففي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة وفي فروع الفقه له آراء متعددة منها قبول الموثق كما هنا وهو ادنى مرتبة منه واحتج الشيخ على ان الكفارة ثمانية عشر يوما بدلا مع العجز عن الخصال برواية وهيب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق ع قال سالته عن رجل ظاهر من امرئته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام وجوابه ضعف السند بوهيب واشتراكه في ابي بصير واما قيل انه جوابه ان اثبات بدل للواجب للاية بغير مناف لوجوب النص فضعيف على ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصا تفصيل ابن حمزة ليس لها دليل معتد به نعم ورد في كفارة رمضان انه مع العجز عن الطعام الستين يتصدق بما يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع ويؤيده قوله ع اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهو عام فيصلح حجة للصدوقين واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الشارع كاشفا عن التوبة كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عن القلب واللفظ كاف في البدلية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تع فان لم تقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله تع بل كان الوطء معه كالوطء قبل التكفير فيجب به كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه بها ظاهرا **قوله** اذا صبرت المظاهرة فلا اعتراض وان رفعت امرها الى الحاكم خيره بين التكفير والرجعة او الطلاق وانظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على الطلاق تضييقا ولا يطلق عنه منفعة الوطء او مطلق الاستمتاع المترتب تحريمه على الظهار مشتركة بين الزوجين الا ان المظاهر ادخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود توسل الى الحل بالكفارة واما المرئة فان صبرت فلا اعتراض لاحد وليس لان يحملها على المرافعة وان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى منهما انظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق اليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما

يبيد الرق وبقي معه البصر الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما كما مر لا من حيث
ان الطلاق الاجباري لا يقع لان الاجبار محقق على التقديرين فان احد الامرين المحمول عليهما مخيرا فهو
محمول عليه في الجملة لان الشارع لم يجبره الا كذلك ولو امر باجباره على الطلاق بخصوصه لجاز
كما صح الاجبار في مواضع كثيرة ولم ينافِ صحة الفعل وظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم والموجود
فيه من الاخبار رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق
رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل
الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها
وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على اطلاقه اشكال لتحوله لما اذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا
يفوت الواجب لها من الوطء بعد مضي المدة المضروبة فان الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة
وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطء فظاهر واما اذا حرمناه فيبقى لها حق القسم
على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد [illegible]
كتاب الكفارات وفيه مقاصد الاول في ضبط الكفارات الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه
الكافر لستره الحق ويقال لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيه وكفارة
ما يجب بالعود فيه وقد ورد القرآن بلفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع
كثيرة منها كفارة الظهار واستطرد الباب كله عند المناسبة ذكرها وكونها تجمع الخصال الثلث التي هي
البحث عن احكامها عمدة الباب وقد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا
وقيد بالاغلبية ليدخل كفارة قتل الخطاء فيها فانها ليست عقوبة وينتقض طرده بالتوبة فانها
طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد يكون مسقطا للذنب كما اذا كان الذنب حق الله
ولم يجب قضاؤه وقد يكون مخففا له كما اذا اقترنت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض
ببعض العبادات فانه طاعة مسقطة للذنب المترتب على التهاون في الفعل الى ان خرج الوقت او مخففة
له من حيث اقتضاء سقوطه راسا الى التوبة واعلم ان الكفارة الواجبة ان لم تكن عن ذنب ككفارة
قتل الخطاء فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة
للذنب او مخففة له ففي وجوبها على الفور من اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك

وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور

بلغ

ظاهر

الظهار

مساواتها

مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني في نظائرها من العبادات والحقوق التي تجب على الفور ومنها
ما لا يجب واصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة
لذلك لوجوب الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على اطلاقه فان منها ما ليس مسببا عن قبيح ثم
على تقدير فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك
الذنب في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال ولو وجب معها قضاء العبادة
كافساد الصوم فلا بد معها من القضاء للقادر عليه ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي قوله فالمرتبة ثلاث
كفارة الظهار وقتل الخطاء ويجب في كل واحدة العتق فان عجز فالصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين
مسكينا وجوب الكفارتين على الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القرآن قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
وهو نص في الترتيب فيها ويؤيد ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي القتل روى عبد الله
بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين
متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا نعلم في كفارة الظهار مخالفا لكن روى معوية بن وهب
في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن المظاهر قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين
مسكينا والرقبة يجزي فيها من ولد على الاسلام واو ظاهرة في التخيير والاولى حملها على الترتيب للجمع وموافقة الاية وان كان
ذلك خلاف الظاهر واما قتل الخطاء فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظاهر المفيد
حيث جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارته انها مخيرة والمذهب هو الاول قوله و
كفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام متتابعات
ما ذكره المصنف من الكفارة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى رواه الصدوق عن بريد بن معوية
العجلي عن الباقر ع في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان
اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام
ثلثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا شيء عليه وان
افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول وفي كتابه المقنع عكس الى ان جعل

رمضان

رمضان

مد

الاول رواية والثاني فتوى فقال واذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان
افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وقد روي ان عليه اذا افطر بعد الزوال
اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما
فعل وفي طريق الرواية الاولى الحرث بن محمد وهو مجهول والرواية الثانية الدالة على انها كفارة رمضان رواها زرارة
في الموثق عن الباقر ع ايضا قال سألته عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة
ما على الذي اصاب في رمضان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وفي هذه الرواية لتقييد بكون الافطار بعد
الزوال كما قيده وحملها على المتعمد بعيد لانه مخالف له في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح فهو من
الموثق وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر
رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك
اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكن صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى في الكفارة الا انها مخالفة
الا انها مخالفة في الوقت وهي اصح ما في الباب من الروايات ولكن لم يعمل بمضمونها احد والشيخ حمل الخبر الاول
على انها كفارة رمضان على من فعل ذلك استخفافا وتهاونا بما يجب عليه من فرض الله تع فيجب ح من الكفارة
ما يجب على من افطر يوما من رمضان عقوبة له وتغليظا عليه فاما من افطر معتقدا ان الافضل اتمام صومه فليس
عليه الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين او صيام ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا اخر للشيخ في المسئلة
وله قول ثالث في النهاية انها كفارة يمين وهو قول سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شيء ويدل على مذهبه
رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع وفيها فان نوى الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء
وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه والشيخ حمل قوله عليه السلم وليس عليه شيء على انه ليس
عليه شيء من العقاب لان من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وان افطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة
وهذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الافطار فيبعد مجامعته للكفارة ولو حملوها على الاستحباب لاختلاف
تقديرها في الروايات واختلاف تحديد وقت ثبوتها وقصورها من حيث السند عن افادة الوجوب
لكان جيدا ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في المراة تقضي شهر رمضان فيكرهها زوجها
على الافطار قال لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي ظاهرة في الكراهة وهو يناسب ما حكم به الشيخ من
عدم تحريم الافطار بعد الزوال لكن في طريقه سماعة وهو واقفي وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء رمضان فلا يتعدى

وليس م

الى قضاء

٣٨

الى قضاء غيره وان كان معينا على الاقوى للاصل قوله والمخيرة كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب
صومه باحد الاسباب الموجبة للتكفير وجوب كفارة شهر رمضان على التخيير هو المشهور بين الاصحاب وذهب الى انها
واتباعها وحجة المتاخرين ويدل عليه من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل افطر في شهر
رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق
بما يطيق وللشيخ قول اخر نقله المص انها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن ابي عقيل جعلها مرتبة مطلقا لما
رواه الصدوق ان رجلا من الانصار اتى النبي صلعم فقال هلكت فقال وما اهلكك قال اتيت امراتي في شهر
رمضان وانا صائم فقال له النبي ص اعتق رقبة قال لا اجد قال صم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق
على ستين مسكينا قال لا اجد قال فاتي النبي ص بعرق ثمانية عشر صاعا من تمر فقال له النبي ص خذها فتصدق بها فقال
له الرجل والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها احوج منا اليها فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك واجيب
بعدم دلالته صريحا على الترتيب وجاز اطلاق الامر باحد افراد الواجب المخير كذلك مع ان الشيخ رواه في الصحيح
عن ابي عبد الله ع وفيه ان رجلا اتى النبي ص فقال هلكت يا رسول الله ص فقال ما لك قال النار يا رسول
الله قال وما لك قال وقعت على اهلي قال تصدق واستغفر ربك فبدأ بالصدقة وهو دليل على عدم ترتيبها على الخصلتين
الاخريين والا لبين له صلعم وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي عظم حقك ما تركت في البيت شيئا قليلا
ولا كثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكتل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصوع بصاعنا فقال له رسول الله
خذ هذا التمر فتصدق به فقال يا رسول الله ص على من اتصدق وقد اخبرتك انه ليس في بيتي قليل ولا كثير قال فخذه فاطعم
عيالك واستغفر الله عز وجل قال فلما خرجنا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق قال اعتق او صم او تصدق وهذا الخبر يدل على التخيير
وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وهو اولى من جعل الطعام لاهله كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان اطلاق المص
الحكم فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل المحلل منها والمحرم وكذلك اطلاق الرواية الصحيحة والحكم به على الاطلاق
هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق الى ان ذلك مختص بمن افطر على المحلل اما من
افطر على محرم يعني افسد صومه به فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبدوس
النيشابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا ع
يا ابن رسول الله ص قد روي عن آبائك فيمن جامع في شهر رمضان وافطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا
كفارة واحدة فبأي الخبرين اخذ قال بهما جميعا متى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث

قاله م

واهلكت م

في حديث الظاهر انه اتي بعرق من تمر هو زبيل منسوج من نساج الخوص كر

ان

كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا
او افطر على حلال كفاه كفارة واحدة وطريق الرواية صحيح فيتعين على ابن عبدوس فانه مجهول قال في الايضاح
ابن عبدوس لا يحضرني حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة متعين العمل بها وفي التحرير جزم بصحتها
وقال روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا ع وساق الحديث وذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات
ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري احد نواب صاحب الزمان ع وطريقه
حسن ايضا فلا باس بالعمل بمضمونه قوله وكفارة من افطر يوما بنذر صوم على اشهر الروايتين وكذا كفارة الحنث
في العهد وفي النذر على التردد والواجب في كل واحدة رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين
مسكينا على الاظهر اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان مطلقا
ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمص والعلامة في غالب كتبه واكثر المتاخرين لصحيح عبد الملك بن عمرو عن الص ع
قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلم الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او
ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مطلقا ذهب اليه الصدوق والمص في النافع لحسنة الحلبي
عن الص ع قال ان قلت لله علي كذا فكفارة ~~النذور كفارة~~ اليمين ورواية حفص بن غياث
عنه ع قال سالته عن كفارة النذر فقال كفارة النذور كفارة اليمين ورواه العلاء عن النبي ص انه قال
عن كفارة النذر فقال كفارة النذور كفارة اليمين ورواه العلاء عن النبي ص انه قال كفارة النذر
كفارة يمين وثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم فافطره فكفارة رمضان وان كان لغير ذلك فكفارة يمين
ذهب الى ذلك المرتضى وابن ادريس والعلامة في غيره وجعله وجه الجمع بين الروايات حيث دل بعضها
على ان كفارته كفارة رمضان فيناسب حمله على افطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجه
المعين وحمل غيره على غيره وهو اولى من العمل باحد الجانبين خاصة المستلزم لاطراح الاخر مع تقاربهما في القوة
ويدل على حكم افطار المنذور روايات اخر منها رواية القسم الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر
ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة
مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه كتب اليه يسأله عن ذلك وهذا هو الموجب لجزم المص بحكم المفطر وتردده في
غيره لكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى والمسؤول فيهما غير مذكور وان كان الظ انه الامام لا في الجزء الاول
منهما فيكون مقدما على الحسن والضعيف لو عملنا بالجميع كيف والحسن لا يشمل راويه على وصف العدالة

التي

التي هي شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح متعينا لذلك لانا نقول الجزء الاول وان كان قد وصفه بالصحة جماعة
من المحققين كالعلامة وولده والشهيد في الشرح الا ان فيه منافيا لان عبد الملك بن عمرو لم ينص احد عليه
بالتعديل وانما هو ممدوح مدحا بعيدا من التعديل ولم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابيه وذكره العلامة ونقل
عن الكشي ان الصادق ع قال له اني لادعو الله حتى انه يدعو الدابة وهذا غايته ان يقتضي المدح لا التوثيق مع
ان الرواية الاولى منقولة عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغايته ان يكون من الحسن والاولى ان يريدوا بصحتها
توثيق رجال اسنادها الى عبد الملك المذكور وهي صحة اضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيرا وحينئذ فلا يترجح على الروايات
الاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجوه آ ان حسنة الحلبي في ذلك الباب من اعلى مراتب الحسن لان حسنها باعتبار دخول ابراهيم
بن هاشم في طريقها وهو من الاجلاء الاعيان كما ذكرناه غير مرة بخلاف تلك الرواية فان الظ انها لا تلحق ادنى مراتب
الحسن فضلا عما فوقه فكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى ب تايدها برواية حفص بن غياث
وهو وان كان عاميا الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه ج اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي صلعم وهي
وان لم تكن حجة الا انها لا تقصر عن ان تكون مرجحة د تايدها بصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت بندار مولى ادريس يا
سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقراته لا تتركه الا من علة وليس عليك
صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان افطرت منه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين
ومثله عن الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراد كفارة اليمين ولعل السبعة وقعت سهوا
في نسخة التهذيب ويؤيده رواية الصدوق لها على الصحيح فقال في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت
او احد او سائر الايام فليس عليه ان يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك
فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين هكذا عبر الصدوق وهو عندي بخط الشريف
وهو لفظ الرواية ويكون اقتصاره على احدى خصال كفارة اليمين كاقتصار رواية افطار المنذور
في مكاتبة الصيقل على تحرير رقبة من خصال كفارة رمضان ان الحكم في هذه الاخبار وقع بطريق القطع
وفي الجزء السابق ما يظهر منه رائحة التردد لقوله قال ولا اعلم الا قال كذا وهو يشعر بتردد الراوي في مقول الامام
وان كان قد اتى بلفظ العلم الدال على الجزم الا ان قرينة المقام يقتضي ان يريد بالعلم هنا معناه الاعم وهو مطلق
الرجحان وان لم يمنع من النقيض فيجامع الظن اذ لو اراد العلم القطعي لقال انه قال فليعتق رقبة الخ
وهو واضح والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الجزء الاول على المتمكن من احدى الخصال الثلاث والاخبار المتضمنة

للكفارة اليمين على من عجز عن ذلك واستدل عليه بصحيحة جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى ع انه قال كل من عجز عن
نذر نذره فكفارته كفارة يمين وهو قول رابع للمشتر ولسلار والكراجكي قول خامس انها كفارة ظهار
وهو يقتضي كونها مرتبة وفيها اقوال اخر نادرة واما خلف العهد فاصحاب القول الاول في النذر احتجوا
برواية على بن جعفر عن اخيه ع انه سال في رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهد الله قال
يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة ستين لرواية ابي بصير
عن احدهما عليهما السلام انه قال من جعل عليه عهدا لله وميثاقا في امر فيه لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان ضعيفتا الاسناد الا انه لا معارض لهما والمصنف جعلها
ككفارة قتل الخطاء وان لم نقف على مستنده واضطرب كلام العلامة في كل واحد من القواعد والارشاد
فافتى في عدة اولا بان كفارة خلف العهد كبيرة مخيرة مطلقا ثم افتى في موضع اخر من باب الكفارات بانها
كفارة يمين مطلقا وفي الارشاد افتى اولا بالتفصيل في العهد كالنذر وان كان صوما فافطره فكفارة رمضان
والا فكفارة يمين ثم بعد ذلك افتى بانها كفارة يمين مطلق ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر انما هو
لاختلاف الروايات وللتوصل الى الجمع بينها والامر في العهد ليس كذلك بل اما ان يحكم فيه بالكبيرة المخيرة
نظرا الى ما ذكرناه من الروايات الحاصرة فيه واما ان يجعل فيه كفارة يمين التفاتا الى ضعفها وكونه كاليمين
في الالتزام ولاصالة البراءة من الزائد ثم عدّ الى عبارة المصنف واعلم ان قوله وكذا كفارة الحنث في العهد
وفي النذر على التردد يقتضي ايجاب الكفارة المخيرة في خلف العهد والنذر مطلق لكان فطلما اذا كان صوما فافطره
لكن في الافطار يحرم ذلك باقي افراد النذر ومطلق العهد على تردد وقوله بعد ذلك والواجب في كل واحدة عتق
رقبة الى قوله على الاظهر يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة المخيرة في الجميع بعد التردد وهو نظير ما سبق له في قوله
فيه تردد والمخيرة كذا والحصل فيه الامران كفارة اليمين وهي عتق رقبة الى اي تجمع فيها التخيير والترتيب فالاول
في الخصال الثلث والثاني في الصيام فانه مرتب على العجز عن الثلث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل وفاق
بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القران **قوله** وكفارة الجمع وهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة
المراد بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون ولا فرق بين الذكر والانثى والحر والعبد ويشترط
كون القتل مباشرة لا بالتسبيب كما سياتي في بابه ان شاء الله تعالى **قوله** من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار
فان عجز فكفارة يمين وقيل ياثم ولا كفارة وهو اشبه لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله او من رسوله او من الائمة

وقد روي ان النبي ص سمع رجلا يقول انا بري من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا بريت من دين محمد فعلى دين من تكون
قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة
منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا واختلف في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة
ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو الذي نقله المصنف وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال الصدوق انه يصوم ثلاثة
ايام ويتصدق على عشرة مساكين والكل ضعيف لا يرجع الى مستند صالح فلذلك اختار المصنف انه ياثم ولا كفارة ولكن روى
محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما
توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله ويعفو عما اتى في الحلف ولا باس بالعمل بمضمونها
لصحتها وقال المصنف في نكت النهاية الذي عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته
الرواية فلا ينهض المكاتبة بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال واعلم ان ظاهر عبارة المصنف ترتب الكفارة على مجرد التلفظ
بذلك وان لم يخالف وهو الذي يقتضيه اطلاق الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة والمفيد صرح بترتبها على المخالفة
وكذلك في الحلف استنادا الى ما دلت عليه المكاتبة المذكورة وهذا اقوى وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص **قوله**
في جز المراة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وقيل مثل كفارة الظهار
والاول مروي وقيل ياثم ولا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل القول الاول لابن البراج استنادا الى رواية
خالد بن سدير عن ابي عبد الله ع اذا خدشت المراة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والمفهوم منه في الايجاب مثل ما في اربعين شاة وفي النفس المؤمنة تمام
من الابل لانها للتسوية وانكار بعضهم افادتها ذلك مردود نعم طريق الرواية ضعيف فان خالد بن سدير غير موثق
وقد قال الصدوق ان كتابه موضوع وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة الظهار
لسلار وابن ادريس ومستنده الى ما رواه بعض الاصحاب وهو مستند واه فلذلك قال المصنف ياثم ولا كفارة تمسكا
بالاصل واستضعافا للحكم الناقل عنه وهذا هو الاقوى واعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على الجز في المصاب
والمفهوم منه جز جميعه والمراد من الجز القص فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن ويحتمل قويا الحاق
الحلق والا يلحق جزه في غير المصاب في الاقوى وان لزمه دخوله من غير لجواز اختصاص المصاب بما فيه من اشعار
السخط بقضاء الله تعالى وظاهر الرواية وقوع ذلك منها مباشرة فلو تسببت به فيه الحاقه نظرا الى العدم وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولو فعلت ذلك لحاجة فلا شيء اجماعا **قوله** يجب على المراة في شق شعرها في المصاب

وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين لم ينقل المصنف في ذلك خلافا كما نبه عليه في المقصد بالمواضع المختلف فيها والوجه في ذلك عدم ظهور المخالف في اكثرها مع ضعف المستند في الجميع فان الرواية السابقة عن خالد بن سدير بطريق محمد بن عيسى قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على زوج على امراته ويشق المرأة على زوجها واذا شق زوج على امراته او والد على ولده او على اخيه او على قريب له قال لا باس بشق الجيوب فقد شق موسى بن عمران على اخيه هرون عليهما السلم ولا يشق الوالد على ولده الا انه تكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او شقته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي خدش الوجه اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في لطم الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين عم وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية واعلم ان الكلام في نتف الجميع او البعض كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الراس لانه المفهوم منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شيء من جلده وان لم يبلغ حد الادماء وفي الرواية تقييده بكونه مدميا والشارح مطلقه بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند ولعله اعتمد على ما يظهر من الاجماع لا على النص مجردة ولا يلحق به اللطم من غير خدش ولا الخدش في غير الوجه من سائر الجسد ولا يتعدى الحكم الى الرجل كما ان حكم شق الثوب لموت الولد والزوجة مخصوص به فلا يجب على المرأة بشقه مطلقا وان كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة المال ويدخل في الولد الذكر والانثى وان نزل لا ولد الانثى على الاقوى ولا كفارة بشقه على غيرهما من الاقارب مطلقا وان حرم وروي جوازه على الاب والاخ ولا يلحق ام الولد والسرية بالزوجة نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعيا والمعتبر مسمى الشق لتمام الثوب كفارة الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير قيل تستحب وقيل تجب وهو الاحوط القول بالوجوب للشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله عم في كفارة الطمث انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي وسطه بنصف دينار وفي اخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار توبة وكفارة لمن لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وفي طريقها ضعف وارسال والقول بالاستحباب للشيخ ايضا في النهاية واكثر المتاخرين وهو الاقوى للاصل وصحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله عم قال سالته عن رجل واقع امراته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها

قلت

قلت فان فعل اعليه الكفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وغيرها من الاخبار والعجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس الى الوجوب مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف ولكنهما استندا الى ما فهماه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو مشترك الالتزام والاصح الاستحباب للتسامح في ادلة السنن ومقدارها بحسب اوقات الحيض مقرر في بابه واحترز بقوله مع التعمد والعلم عن الجاهل والناسي فلا شيء عليهما مطلقا والحكم مختص بالرجل فلا كفارة على المرأة مطلقا ولو وطئ امته حائضا كفر بثلاثة امداد من طعام ونحوها على السابق فمن نفى الوجوب في وطء الزوجة نفاه هنا ومن اثبته ثم اختلفوا هنا فالشيخ في النهاية وابن بابويه على الوجوب بما ذكره وكذا المرتضى مدعيا الاجماع والباقون على الاستحباب وهو اقوى تمسكا بالبراءة الاصلية واستضعافا للمستند والحكم والتساهل بادلة السنن من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبها خلاف والاستحباب اشبه القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ في النهاية ظاهرا ولابن حمزة صريحا وكذلك العلامة في القواعد والتحرير وولده في الشرح والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال سالته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيق وروى الصدوق عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم في تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيق بعد ان يفارقها والمفهوم من عليه الوجوب وحملوا المعتدة على ذات البعل الا ان العدة الرجعية فقط واما في البائن فلعدم فرق الاصحاب بين العدتين فالفرق احداث قول ثالث ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال وعدم الملازمة فان احداث مثل هذا القول الثالث لم يتم مثل هذه الرواية لان قول المعصوم ليس متحققا في احد القولين ومن الجائز كونه قائلا بالخلاف قولها كما لا يخفى على المنصف ثم في الرواية ضعيف باشتراك ابي بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف وفي طريقها ايضا اسمعيل بن مرار وحاله مجهول ثم فرض المسئلة في المعتدة دون المزوجة مع ورود النص فيها ليس بجيد وان تم الحمل لا وجه لجعل الفرع اصلا ومن ثم انكر ابن ادريس الوجوب وكذلك المص عملا بالاصل وهو اقوى نعم لا باس بالاستحباب لما ذكرناه مع ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه واعلم ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو وبالهمزة المضمومة مكان الواو واما اصيع بلا واو ولا همزة فهو لحن وما وجد في الرواية ونهاية الشيخ بغير همز ولا واو فذلك بحسب صورة الخط لكنها مهموزة كما هو احد لغاتها والكتابة واحدة ولو اسقطه ذلك اشتبه الحال على ابن ادريس فاورد على الشيخ

الثهو في الخط وليس كذلك قال الشهيد وجدته بخط الشيخ بيده في النهاية كذلك وعليه همزة ايذانا بانها مهموزة
من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها ضعف ولعل الاستحباب اشبه القول بوجوب
ذلك للمرتضى مدعيا الاجماع وللشيخ في النهاية استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام
في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع ممنوع والرواية مرسلة
ومع ذلك لا تدل على الوجوب اذ لا امر ولا يلزم من عطفه على الصلوة الواجبة وجوبه والاصح الاستحباب كما
اختاره المصنف من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا مدين فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله
وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز هذا قول الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المصنف والعلامة في بعض
كتبه والمستند رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم
عنه كل يوم مدين وفي بعض الروايات مد والجميع مشترك في ضعف السند والقصور في الدلالة على المدعى اذ ليس
فيها ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير العجز عن المدين او المد ومع ذلك
يخالف الاصول المقررة من ان العجز عن المنذور يوجب سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود
في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والصيام اللام في الكفارة للعهد الذكري وهي المذكورة سابقا
الموجبة للخصال الثلث على الترتيب ككفارة الظهار او هي خاصة بتخيير دون الترتيب اول الجنس عن كل خصلة
واحكام المخيرة وكفارة الجمع يستفاد مما ذكر في المرتبة واما الكسوة فانها وان كانت من الا انها مختصة
بكفارة اليمين فادرجها في افراد الاطعام وانما خص الجنس بالمرتبة لانها المقصود لاجلها الكلام والمستطرد
بسببها باقي الاقسام وهي كفارة الظهار والاكثر في الكفارات ما لا يجتمع فيه الخصال مطلقا وفيها ما لا عتق فيه كما
لا يخفى في العتق على الواجد في الكفارات المرتبة ويتحقق الوجدان بملك الرقبة وملك الثمن مع امكان
الابتياع حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة بالعتق مرتبة على وجوده بالفعل او بالقوة كما نبه عليه
قوله تعالى بعد قوله فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اعم من الملك لانه يشمل لغة وعرفا
من لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على شرائها بما يملكه من الثمن فاضلا عن المستثنيات كما يعتبر فيها مع وجودها
على ملكه ان يكون فاضلا عنها وسيأتي تفسيرها انشاء الله تعالى الايمان وهو معتبر في كفارة القتل اجماعا
وفي غيرها على التردد والاشبه اشتراطه والمراد بالايمان هنا الاسلام او حكمه ويستوي في الاجزاء الذكر والانثى
والصغير والكبير والطفل في حكم المسلم اذا كان ابواه مسلمين او احدهما ولو حين يولد وفي رواية لا يجزي في القتل

مام

خصال الكفارة م

وتعين م

خاصة

٤٣

خاصة الا البالغ الحنث وهي حسنة اتفق العلماء على اشتراط الايمان في المملوك الذي يعتق عن كفارة القتل لورود
نص في كفارة قتل الخطأ فتحرير رقبة مؤمنة وحملوا الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب وهو القتل واختلفوا
في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا للمطلق على المقيد وان اختلف السبب
على ما يقول جمع من الاصوليين ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا
قال لا ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث والكفارة انفاق والنهي يدل على الفساد
ولان الذمة مشغولة بالعتق تعيينا وبدون المؤمن لا يخرج عن عهدة التكليف تعيينا فلا يجزي في رفع ما وجب باليقين
الا اليقين وفي الكل نظر اما الاول فلان الجمع بين المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي بينهما و
ذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مؤمنة في كفارة القتل ولا
يجزي الكافرة وبين قوله في كفارة الظهار ونحوها يجزي الكافرة والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد مع اختلاف
السبب قد تبين ضعفه في الاصول وهؤلاء المحققون القائلون باشتراط الايمان مطلقا لا يقولون بذلك القول
وانما مشهور فهو ممانع قائله ورواية سيف ضعيفة السند واخص من المدعى واما النهي عن انفاق الخبيث
فالظاهر منه وهو الذي صرح به المفسرون انه الردي من المال يعطي الفقير وربما كانت المالية في الكافر اكثر
منها في المسلم والانفاق للمالية لا المعتقد مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق لغة ولا عرفا وانشغال الذمة
بالعتق فيتفرع منه بامتثال ما امر به الشارع فاذا امر بتحرير رقبة واطلق برئت الذمة بامتثال الامر كذلك ولا
يراد من الخروج من عهدة التكليف في هذا وغيره الا ذلك نعم القائلون بالقياس قاسوا على كفارة القتل
غيرها بجامع الكفارة واستانسوا باشتراط العدالة في الشاهدين مع قوله واشهدوا ذوي عدل منكم مع
اطلاق قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك من المطلقات ومثل هذا
لا يجدي عند اصحابنا وذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير
كفارة القتل للاصل وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين
لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف متعلق باظهار الشهادتين
ولا معناه الاخص وهو اعتقاد الامامة لان ذلك امر متأخر عن الايمان المعتبر في الكفارة واصطلاح خاص
والاصل عدم اشتراطه بعد اعتراف الى غيره وربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق بدونه
او بدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه وضعفهما واضح ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى

لهم

الاقوال

المراد الحنث الطاعة والمعصية اي بلغ مبلغا يثاب على الطاعة ويعاقب على المعصية وبه قال احمد بن حنبل ره

عملا بالعموم وتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية لابويه او احدهما ومن ثم يقتل به المسلم ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين
حين يولد وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ ونوبته عن الاسلام وبعده عندنا وللعامة في هذا اختلاف
والرواية التي اشار اليها بعدم اجزاء الصغير في كفارة القتل رواها معمر بن يحيى عن الحسن عن الصادق عم قال
سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا كفارة
القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك قد بلغت الحنث ومثله روى الحسين بن سعيد عن رجاله
عن الصادق عم وعمل بها ابن الجنيد وهو قول متوجه الا ان المختار الاول للحوق احكام الايمان به والارتداد بعد بلوغه
ولو لم يستتب بلفظه بالشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة ولقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان
الحقنا بهم ذرياتهم وما التناهم من عملهم من شيء اي الحقنا بهم ذرياتهم في الايمان فدل على انهم مؤمنون ولدخوله
في الوصية للمؤمنين ولولا الحمل لما دخل هذه الادلة لا تنافي شيء ولا يجزي الحمل وان كان ابواه مسلمين
وان كان بحكم المسلم واذا بلغ المملوك اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة حكم باسلامه واجزائه ولا يفتقر مع وصف
الاسلام في الاجزاء الى الصلوة ويكفي في الاسلام الاقرار بالشهادتين ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام هنا
مسائل الاولى يعتبر في اجزاء الصغير انفصاله حيا قبل الاعتاق فلا يجزي الحمل وان انفصل بعد ذلك حيا ولا يكون ذلك كاشفا
عن صحة العتق ولا تمام السبب وسواء انفصل بادون ستة اشهر من حين العتق ام لاكثر لان الحمل لا يلحقه حكم الاحياء
شرعا ومن ثم لا تجب فطرته وان كان ابواه مسلمين وكان بحكم المسلم حتى ان الجاني عليه يغرمه كالمسلم على تقدير موته
بعد انفصاله حيا الثانية اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة كما يصح عقوده بالاشارة فاذا كان ابواه كافرين
فاسلم بالاشارة المفهمة حكم باسلامه واجزأ عتقه وفي حكمه الاعجمي الذي لا يفهم لغته وروي ان رجلا جاء الى النبي صم
ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله صم علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال لها النبي صم اين الله
فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله صم فقال اعتقها فانها مؤمنة قيل وانما
جعلت الاشارة الى السماء دليلا على ايمانها لانهم كانوا عبدة الاصنام فافهمت بالاشارة البراءة منها لان
الاله الذي في السماء ليس هو الاصنام ولا يراد كونه فيها التحيز تعالى عن قوله وهو الذي في السماء اله ولا يفتقر الاخرس
مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلوة لانها فرع الاسلام والمعتبر ثبوت اصله ولما ذكرناه من الادلة وقال
بعض العامة لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة لان الاشارة غير صريحة في الغرض فيؤكد بالصلوة وحمله بعضهم على
ما اذا لم تكن الاشارة مفهمة المعتبر في اتفاق الاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لان النبي صم

كان يكتفي من الاعراب ومن يظهر الاسلام ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام من الملل الباطلة للاصل وعدم نقله عن النبي صم
حيث كان يقبل من الكافر الاسلام واعتبر بعض العامة ذلك وفصل آخرون فقالوا ان كان الكافر ممن يعترف باصل
رسالة النبي صم كقوم من اليهود يقولون انه رسول مبعوث الى العرب خاصة فلا بد من هذه الزيادة في حقه وان كان
ممن ينكر اصل الرسالة كالوثني فيكفي لاسلامه الكلمتان وانما اعتبر الاقرار بالشهادتين معا حتى من ينكر بها كالمعطل
والوثني فلو كان موحدا لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى اقراره بها وفي الاكتفاء بها من اليهودي والنصراني وجهان اصحهما
العدم لانهما مشركان في التوحيد كما نبه عليه تعالى بقوله بعد حكايته عن مقالتهم تعالى عما يشركون ويشهد له اعتقاد الهيته عيسى والعزير
وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لا يوثق منهم بخلاف فلا يكتفى منهم بدون الشهادتين ولا
يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران او انفرد به السابي المسلم ما ذكره المصنف من عدم الحكم
باسلام الطفل المسبي المنفرد عن ابويه الكافرين هو المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين لعدم دليل صالح للحكم بالاسلام وثبوت
كفره قبل الانفراد عنهما فيستصحب وقول النبي صم كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه الحديث لا يدل على الحكم
باسلامه على تقدير تهويدانه الحديث لا يدل على الحكم باسلامه على تقدير انفراده لانه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد ولا دليل
على زوال ذلك بمجرده ولان ذلك على الفطرة لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض فقد زال ذلك بتبعية الابوين وليست
التبعية عنه في حال وجودهما خاصة بدليل انهما لو ماتا عنه لم يحكم باسلامه اجماعا وان كان في دار الاسلام وكذا لو اخرجه
مسلم عنه يتصل بالبلوغ ونحو ذلك وقال الشيخ في المبسوط انه يتبع السابي محتجا بان هذا الطفل لا حكم له بنفسه وليس ههنا
غير السابي فيحكم باسلامه وكما حكم بانتقاله بذلك من الحرية الى الرقية واختاره في التهذيب في الدروس وللاصحاب قول آخر
انه يتبعه في الطهارة لا غير لمكان الحرج ونظر فائدة الخلاف في جواز عتقه عن الكفارة ان اعتبرنا الاسلام
وفي لحوق احكام المسلمين من الصلوة عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ وفي اشتراط اعرابه بالاسلام بعد البلوغ
بغير فصل ان لم يحكم باسلامه بالتبعية والاقوى الحكم بطهارته وتعارض الشك في غيرها من احكام الاسلام وقد تقدم البحث
في هذه المسئلة مستوفى في كتاب الجهاد ولو اسلم المراهق لم يحكم باسلامه على تردد فهل يفرق بينه وبين ابويه قيل
نعم صونا له ان يستنزلاه عن عزمه وان كان بحكم الكافر وجه التردد من ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته وتوقفه
الى من جملتها الاسلام ومن تمام عقل المميز واعتبار الشارع له في قبول الوصية والصدقة ففي الاسلام اولى لان
الاسلام يتعدى من فعل الاب اليه على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع عدم ايمان ابويه اقوى
والوجه عدم الحكم باسلامه لذلك والقول بالتفرقة بينه وبين ابويه حذرا من ان يستنزلاه عما عزم عليه من الاسلام حسن وتمنع

التوقف بتبعيته للمسلم في الطهارة اذا لم تقل بقبول اسلامه حذرا من الحرج والعسر اللاحقين بمن يحفظ من المسلمين الى
ان يبلغ اذ لو نفي حكمه بالنسبة الى غيره لاخذه لاقتضاء المباشرة بما يباشره وليس للقائلين بطهارته المبني دليل
او جيها لخصوصها دون باقي احكام الاسلام سوى ما ذكرناه و نحوه   السلامة من العيوب فلا يجزي
الاخرس ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق العتق بحصول هذه الاسباب ويجزي مع غير ذلك من
العيوب كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه او احدى رجليه ولو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الاقعاد
العيوب الكائنة بالمملوك ان كانت موجبة لعتقه كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل من مولاه فلا اشتباه في عدم
اجزائه في الكفارة لسبق الحكم بعتقه على اعتاقه لها والا فان لم ينقص ماليته ولا تخل باكتسابه كقطع بعض انامل
ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك فلا خلاف في كونه مجزيا وان اوجبت نقص المالية واخلت بالا
كتساب واضرت به ضررا بينا كقطع اليدين او احديهما فالاظهر عندنا انه لا يمنع لعموم قوله تع فتحرير رقبة الشاملة
للناقصة والتامة وقال ابن الجنيد لا يجزي الناقص في خلقه ببطلان الى رحمه اذا لم يكن في البدن سواه كالخصي
والاصم والاخرس وان كان اشل من يد واحدة او اقطع منها جاز وقال الشيخ في ط فاما مقطوع اليدين و
الرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزي بالاطلاق وقال بعد ذلك وبعد تفصيل مذاهب الناس
في ذلك والذي نقوله في هذا الباب ان الافات التي ينعتق بها لا يجزي معها فاما من عداهم فالظاهر انه يجزيه
وهو موافق لما ذكرناه لكنه يخالف ما ذكره سابقا   ويجزي ولد الزنا ومنعه قوم استسلافا لوصفه بالكفر
او لقصوره عن صفة الايمان وهو ضعيف الاصح ان ولد الزنا كغيره من المكلفين بالنسبة الى الاسلام والايمان
فاذا بلغ واعرب عن نفسه بالشهادتين فهو مسلم والا لزم تكليف ما لا يطاق فيجزي عتقه عن الكفارة وقال السيد
المرتضى لا يجزي واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو يتناول ولد الزنا
وكذا منعه ابن الجنيد محتجا بالاية وجوابه منع الاجماع ودلالة الاية فانه مع اظهار الاسلام لا يعد خبيثا
ولو سلم فعتقه لا يعد نفقة كما استفيناه وروى سعيد بن يسار عن الصادق عم لا باس بان يعتق ولد الزنا وهو شامل
للكفارة وغيرها هذا اذا بلغ واظهر الاسلام اما قبل البلوغ ففي اجزائه نظر اذ ليس مسلما بنفسه ولا بالتبعية
لغيره لانتفائه عن الابوين شرعا وان كان ولدا لغة والظاهر عدم اجزائه نعم هو ظاهر اذا كان متولدا
من مسلمين وان انتفى عنهما لاصالة الطهارة وكون النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعا وهو منتف على الاصح
ولو كان متولدا من كافرين فالحكم بنجاسته نظرا من عدم الحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة ومن اشتبه امره من ابويهما

نعم وان اشتبه شرعا وتقوى الاشكال لو تولد من مسلم وكافر   ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره وقال
في المبسوط والخلاف يجزي وهو اشبه القول بعدم اجزاء عتق المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل العتق للشيخ في النهاية
وتلميذه القاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى
الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا وشبهه موثقة
عبد الرحمن وقال الشيخ في كتابي الاخبار وابن ادريس والمتاخرون يجزي ويكون عتقه نقضا للتدبير لانه بمنزلة
الوصية يبطلها التصرف الناقل عن الملك ويقع صحيحا كما في بابه وهذا هو الاشهر ويمكن حمل الرواية على من
جعل ذلك بوجه لازم او تحمل على الكراهة   ولا المكاتب المطلق اذا ادى من كتابته شيئا ولو لم يؤد او
كان مشروطا فالاصح الخلاف لا يجزي ولعله نظر الى نقصان الرق بتحقق الكتابة وظاهر كلامه في النهاية انه يجزي
ولعله اشبه من حيث تحقق الرق يمكن توجيه عدم اجزاء عتقه ايضا بان الكتابة معاملة بين السيد والمملوك وهي لازمة من
قبل السيد على ما اختاره مطلقا وقد خرج بها عن الملك خروجا متزلزلا حتى قيل انها بيع للعبد من نفسه والاصل
لزوم العقود والاية تقتضي الامر بالوفاء بها والعتق يستلزم الملك وبقاؤه في المكاتب غير معلوم ومن
ثم لم تجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وان كان السيد
والحجر عليه في بعض التصرفات مراعاة لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقيا في الرق وعوده اليه على تقدير العجز امر
متجدد وقد بينا ان خروجه غير مستقر فالقول بعدم الجواز متوجه لذلك نعم يمكن توجيه الجواز من حيث ان تعجيل عتقه
محض الاحسان اليه وتحريره المحض متوقف على اداء المال فهو متردد بين الامرين ولا يرد ان الامر مخير في الرقبة
او الحرية لان المدعى وجود الحرية المتزلزلة فيه وفيها معنى الحرية من وجه والرقبة من اخر وهي الى الاول اقرب ومحل
فالحكم موضع التردد ان لم يرجح جانب المنع وقد مال اليه في الخ والاقوى صحة عتقه ما لم يتحرر منه شيء استصحابا
لحكم الرقبة الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المطلق شيئا من مال الكتابة او كونه مشروطا لحكم
الرق مستصحب ولجواز التبرع بعتقه اتفاقا وذلك دليل بقاء الرقبة وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء
بها مسلم لكن لا يقتضي خروجه عن الرقبة وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما سيأتي   ويجزي الابق
اذا لم يعلم موته لاصالة بقائه حيا ومن ثم وجبت فطرته ويستمر حكم الرق الى ان ينقطع خبره ويمضي عليه مدة
لا يعيش اليها عادة ويؤيده رواية ابي هاشم الجعفري عن ابي الحسن قال سالت ابا الحسن ع عن رجل
قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا واستوجه في الخ الرجوع فيه الى

الظن فيصح عتقه مع ظن حياته وبتطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال ومختار المصراح وقال الشافعية
لايصح عتقه عن الكفارة مطلقا لنقصان الملك وهو ممنوع والمغصوب كالآبق وكذا تجزي
المستولدة لتحقق رقيتها المشهور بين الاصحاب جواز عتق ام الولد في الكفارة كما يجوز عتقها تبرعا
لبقاء الملك وان امتنع بيعها على بعض الوجوه فان عدم جواز البيع لايقتضي زوال الملك ولجواز
بيعها على بعض الوجوه وفي بعض الاخبار عن زين العابدين عليه السلام ام الولد يجزي في الظهار وهو شاهد ومنع منه
بعض الاصحاب وهو مذهب بعض العامة لنقصان الرق باستحقاقها العتق بجهة الاستيلاد وهو ممنوع فانها
انما يحق العتق بعد الموت لا مطلقا وانما الثابت في حيوة المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل
الملك وتنجز العتق احسان محض وتعجيل لما تشبثت به واولها كهذا اذا اعتقها المولى عن كفارته اما عتقها
عن كفارة غيره اما بان يبيعها للعتق عن الكفارة او يجد امر من عليه الكفارة للمالك بالعتق ففي الصحة اشكال
من حيث نقلها عن ملك المولى قبل العتق حقيقة او ضمنا وهو ممتنع وفيه وجه بالجواز من حيث الاستيلاد يحتمل العتق
وقد تقدم الكلام فيه وسيأتي ايضا ولو اعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجز اذ لا يسمى ذلك المامور
بنوا الكفارة بتحرير رقبة وهي حقيقة في الواحدة الكاملة فلو اعتق نصفي مملوكين لم يجز لعدم صدق اسم الرقبة
وقال بعض العامة يجزي تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص ولذلك تجب الزكوة على من ملك نصف ثمانين
شاة وظاهر قول آخر ان الباقي من العبدين ان كان حرا اجزاه والا فلا والفرق انه اذا كان الباقي حرا افاد العتق
الاعتاق الاستقلال والتخلص من الرق وهو مقصود من الاعتاق وكذا القول فيما لو اعتق ثلثا من واحد وثلثين
من آخر ولو اعتق شقصا من عبد مشترك نفذ العتق من نصيبه فان نوى الكفارة وهو موسر اجزاه
ان قلنا انه يعتق بنفس اعتاق الشقص وان قلنا لا يعتق الا باداء قيمة حصة الشريك فهل تجزي عنه اداء
قيل نعم لتحقق عتق الرقبة وفيه تردد منشاؤه تحقق عتق الشقص الآخر بسبب بذل العوض لا بالاعتاق ولو
كان معسرا صح العتق في نصيبه ولا يجزي عن الكفارة ولو ايسر بعد ذلك لاستقرار الرق في نصيب الشريك
ولو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان تفرق العتق لتحقق عتق الرقبة اذا اعتق الموسر نصيبه من العبد
المشترك سرى الى نصيب صاحبه وهل تحصل السراية بنفس اللفظ او باداء القيمة او يتوقف فان ادى القيمة
تبين حصول العتق من وقت اللفظ اوجه تأتي ان شاء الله وعلى الاوجه يتفرع اعتاق العبد المذكور عن
الكفارة فالمشهور بين الاصحاب انه اذا نوى عتقه عن الكفارة اما ان ينصبه فقط واما في الباقي فلا لان السبب استحقاق

عتق

عنه اعتاق نصيبه وقد اقترنت به نية الكفارة والعتق في الباقي تبع العتق في نصيبه فكما يتبعه في حصول العتق جاز ان
ان يتبعه في الوقوع عن الكفارة ولا فرق في الاجزاء على هذا بين العتق في جميع العبد وبين ان يوجه على نصيبه لحصول
العتق بالسراية في الحالين ويحتمل قويا اشتراط نية العتق بجملة لانه مامور باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي نية
نصيبه وان تبعه الباقي بحكم الشرع فان ذلك حكم آخر لا ينصرف الى الكفارة هذا اذا قلنا بالسراية عند اللفظ
او بالتوقف وادى القيمة وان قلنا ان العتق انما يحصل باداء القيمة فمع الاجزاء وجهان تردد فيهما المصنف من
تحقق عتق الرقبة الذي هو مقصود الشارع ومن منع كون المقصود عتقها مطلقا بل عن الكفارة وعتق الباقي
انما حصل بسبب العوض لا بسبب الكفارة وعلى تقدير الاجزاء فهل يكفي النية الاولى لنصيب الشريك ام
يحتاج الى تجديد النية عند الاداء وجهان احدهما واختاره في المبسوط انه يكفي نيته عند اللفظ لان
النية اقترنت بالعتق الا ان العتق حصل على ترتيب وتدريج والثاني انه لابد من التجديد لتقترن النية بعتق
نصيب الشريك كما اقترنت بعتق نصيبه ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند اداء القيمة
صرف العتق في نصيب الشريك التابع اليها اجزأ ايضا لاقتران النية بحالة حصول العتق هذا اذا كان موسرا
فاما المعسر فان عتقه يوجد في نصيبه ولا يسري الى نصيب شريكه فان ملك بعد ذلك ما لا وايسر لم يتعد العتق فلان
العتق قد استقر فيه للشريك فلا يجوز الزامه بعد استقراره لكن ان ملكه واعتقه اجزأه اجزاء لا عتق الرقبة قد حصل
وان كان متفرقا وابن الجنيد منع من اجزاء هذا العتق عن الكفارة لان عتق السراية حصل بغير قصده بل بالعتق عليه
ويصدق ان يقال ما اعتق جميع العبد وانما اعتق نصيبه وعتق عليه الباقي بحكم الشرع وهذا قول موجه الا ان الاشهر
الاجزاء واعلم انه يفرق بين هذه المسألة والسابقة على القول باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاقه
لنصفي العبدين المانع من عتق النصف الواحد وقد حكم باجزائه ان من شرط الاجزاء ان ينوي عتق الجميع عن الكفارة
كما بيناه او ينوي عتق نصيبه ويطلق ليسري العتق على الباقي ويتبع ما نواه على الوجه الاقوى والامر هنا بخلاف
فانه بنيته عتق النصفين من الاثنين عن كفارة واحدة قد صرح بعدم ارادة عتق الباقي من العبد الواحد
عن الكفارة على تقدير السراية وبهذا العدم صرف النقص الخارج عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا عنها لذلك
ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين جازت المسألة الثانية باسرها وصح عتقهما عن الكفارة و
سرى اليهما على ما فصل وفي معنى عتق ما يملكه من العبد عن الكفارة مع يساره لو اعتق بعض عبد يملكه باسره
عن الكفارة فانه يسري الى الجميع ويجزيه اذا نوى ذلك او لم ينو ما ينافي الكفارة ولو اعتق المرهون لم

Margin notes: الثانی ء م — نسخة م — قل — ان يوصه م — بذلم — الرق ل — منع م

ما لم يجز المرتهن وقال الشيخ يعتق مطلقا ان كان موسرا او تكلف اداء المال اذا كان حالا او رهنا بدله
ان كان مؤجلا وهو بعيد ووجه البعد ان الراهن ممنوع من التصرف في المرهون بالاجماع فاخراج هذا
الفرد من التصرف تحكم وعموم قوله ع الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف يشمله نعم لو اجازه
المرتهن نفذ لان المنع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع وصادف وقوع العتق من اهله واستند
الشيخ في صحة العتق الى عموم قوله ع فتحرير رقبة وان الراهن مالك لها وهو مع بسياره واجد فيننا وله العموم
وهو ممنوع ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ قولان والاشهر المنع وان قتل خطا قال
في المط لم يجز عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي النهاية يجزي ويضمن السيد دية المقتول وهو حسن وقد اختلف
كلام الشيخ في هذه المسئلة اختلافا فاحشا لانه في الخلاف منع من صحة عتق الجاني عمدا او جوز عتقه اذا كانت
الجناية خطاء واستدل على ذلك باجماع الفرقة وعكس في المبسوط وقال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان
عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطا لا ينفذ لانه متعلق برقبته والسيد مخير بين ان
يفديه او يسلمه والمص اختار مذهبه في الخلاف وهو صحة العتق مع كون الجناية خطا وبطلانه مع العمد لان
مع العمد يكون التخيير الى اولياء المقتول ان شاءوا قتلوه وان شاءوا استرقوه وصحة عتقه يستلزم ابطال ذلك
اما الخطاء فان الخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش او التمه على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول
فاذا اعتقه يكون قد اختار الافتكاك لكن هذا انما يتم مع يساره فان كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء
المقتول به واسقاط حقهم منه والاقوى صحته مع الخطاء والعمد مراعا فيكفي في الخطاء واختيار اولياء المقتول
الفداء في العمد وبذله او عفوهم عن الجناية ولو اعتق عنه معتق بمسئلته صح ولم يكن له عوض فان
شرط عوضا كان يقول له وعلى عشرة صح ولزمه العوض ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ نفذ العتق عن
المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا
من مال الميت قال الشيخ يصح والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز اذا وجب على
شخص كفارة تتادى بالعتق فاعتق عنه غيره بنية الكفارة فان ذلك بمسئلة من عليه الكفارة مع سواء اخرج
له عوضا كقوله اعتق عبدك عن كفارتي ولك على عشرة دنانير ام لم يشرطها بان قال له اعتق عبدك عن كفارتي فيفعل
ووجه الصحة في الموضعين ان المعتق كالنايب عن الامر على التقديرين وكالوكيل عنه في الاعتاق فيكون
الامر كانه اعتق بنفسه عن الكفارة فيدخل في عموم فتحرير رقبة ولا مانع من ذلك الا عدم كونه مالكا لها

التخيير

كما م

ولكن نيابة

٤٣

ولكن نيابة في الملك يشمل اليه على وجه ليصح العتق وان تبرع المعتق عنه من غير سؤاله قال الشيخ في المبسوط
صح العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا ان لم يكن المعتق وارثا فان كان
وارثا صح عنه من الميت وان لم يكن من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث
مخاطب باداء الحقوق على المورث وله التخيير في جهات القضاء وقايم مقامه في قبول قوله
فيما كان يقبل قوله فيه وفي تعيين الوصية المبهمة والمطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلوة
والصوم بخلاف الاجنبي ولا يخفى عليك ان هذه الفروق خارجة عن موضع الغرض ولا يقتضي
عموم الولاية لان الغرض كونه غير وصي ومن ثم قال المص الوجه التسوية بين الاجنبي والوارث
في المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما لما ذكرناه من الغرض كونه غير وصي ولا
يلزم من قيامه مقامه في بعض الاحكام قيامه في غيره وح فاما ان يمنع من الاجزاء فيهما نظرا الى وقوع
العتق من غير مالك لانه ليس في حكم كالوكيل والمامور ولا عتق الا في ملك او صحته فيهما اتفاقا
ان المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع عنه لعموم قوله صلعم انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم
يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق فلانه لم ينوه عن نفسه ولا عمل الا بنية واما عن الاخر فلانه
الفرض ولانه جار مجرى قضاء الدين الجايز تبرعا من الاجنبي والوارث ودين الله احق ان يقضى
ولو توقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل في مع السوال والمص لم يرجح احد الامرين واما
في الفرق والوجه الاجزاء عن الميت مطلقا وفي وقوعه عن الحي نظر وان كان الوقوع لا يخلو من قوة
واذا قال اعتق عبدك عني فقال اعتقت عنك فقد وقع الاتفاق على الاجزاء لكن متى
ينتقل الى الامر قال الشيخ ينتقل قول المعتق اعتقت عنك ثم ينعتق بعده وهو تحكم والوجه الاقتصار
على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر وما عداه تخمين اذا قال له اعتق عبدك عني ففعل وقع
العتق عن الامر بغير خلاف ممن يعتد به ولا بد من الحكم بدخوله في ملك المعتق عنه لقوله صلعم لا عتق الا في ملك
وقد اختلف العلماء في وقت دخوله وذكروا فيه وجوها احدها ان الملك يحصل عقيب الفراغ
من لفظ الاعتاق على الاتصال وفيه انه يستلزم تاخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطها
الملك واعتذروا عنه بان تاخر الاعتاق عن العتق بسبب ان الاعتاق عن الغير ومثله واقع في قوله
اعتقت عبدي عنك بكذا فان عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه ويلزم منه تاخر العتق عن الاعتاق والمص

الواجبات م

ان

بعدم

بنسبة هذا القول الى الحكم لان الدليل الدال على صحة هذا العتق ان سلم دلالته على انتقال الملك فليس فيه توقيت له
مخصص بهذا الوقت تحكم وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ مجموع
الصيغة فالجزء علة للعتق وهو ملك الآمر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وهو قول المحقق العلامة
وولده فخر الدين وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للآمر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركها كاملها خرج عن
ملكه ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق
ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم
الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معا في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وخامسها انه يحصل بالامر
المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء
او قطعها او وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالامر
بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون شرطا في سبق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم
تاخر الملك عن الاعتاق والا لتاخر الشرط عن المشروط ولاجل هذه الاشكالات ونحوها
قال المص ونعم ما قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق عن الآمر وبراءة ذمته من
الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح
ومثله اذا قال له كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايضا في الوقت الذي يملك الآكل والوجه عندي انه يكون
اباحة للتناول ولا ينتقل الى ملك الآكل هذه المسئلة تشبه السابقة في اشتباه وقت انتقال الملك
الى الآكل فقيل انه ينتقل الى ملك المأذون له في الاكل تناوله بيده وقيل بوضعه في فيه وقيل بازدراد اللقمة
والشيء الكل على انه لا يملك بوضعه بين يديه ويتفرع على الاقوال جواز اطعامه لغيره على الاول لا على الباقي
ولا فرق في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المص وبقرائن الاحوال كوضع الطعام بين يدي الضيف والاكثر
على ما اختاره المص من ان المأذون لا يملكه مطلقا وانما يستبيح الاكل بالاذن لاصالة بقاء الملك على مالكه وعدم
حصول شيء من الاسباب الناقلة عنه شرعا بل هو اباحة محضة من غير تمليك لكنها مختصة بالنوع المأذون فيه
لفظا او بقرينة الحال فيرجع في ما يلتمس الضيفان بعضا ووضع شيء منه بين يديه واطعام غيرهم من السائل
والهر وغيرهما الى الاذن المستفاد من اللفظ او القرينة ومع الشك يحرم الخروج عن الاكل مطلقا عملا بالمتيقن
من الاباحة وللنهي عن اكل مال الناس بالباطل ومثله القول في اخذ شيء منه للمأذون له في الاكل لغلامه او لدابته

الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق وفي هذا سلامة عن العود والسابق مه

بحضم م

لاذن له في

في وقت آخر النية لانه عبادة يحتمل وجوها فلا يخصص احدها الا بالنية ولا بد من نية القربة فلا يقع العتق من
الكافر ذميا كان او حربيا او مرتدا لتعذر نية القربة في حقه النية معتبرة في الكفارة لانها عبادة تقع على وجوه
مختلفة فلا يتميز المقصود منها الا بالنية لقوله صلعم انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها نية التقرب لقوله تعالى وما امروا
الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا هو القدر المتفق عليه منها وسياتي الخلاف في اشتراط نية التعيين وعدمه
ويحصل من ذلك ان المعتبر نية العتق عن الكفارة تقربا الى الله تع ومقتضى العبارة ان نية الوجوب غير معتبرة
فيه اما لانه لا يقع عن الكفارة الا واجبا فلا يفتقر الى التمييز به او لان نية الوجه لا دليل على اعتبارها في مطلق
العبادات وما تقدم من ثبوته في تلك الكفارات المختلفة فيها على وجه الاستحباب يحصل المراد بالتعيين ان
اعتبرناه والا اعتبر ذكر ما يميز الواجب عن غيره وان لم يحصل غاية كثيرة من العبادات اذا تقرر ذلك
فقد فرع المص على اعتبار نية القربة بانه لا يقع من الكافر كتابيا كان ام غيره محتجا بتعذر نية القربة في حقه
وفيه نظر لان ان اراد بنية القربة المتعذرة نية ايقاع الفعل طلبا للتقرب الى الله تع بواسطة نيل الثواب
او ما يجري مجرى ذلك سواء حصل له ذلك ام لا منعنا من تعذر نية القربة من مطلق الكافر لان من اعرف منهم
بالله تع وكان كفره بجحد نبوة النبي صلعم او غيره من الانبياء او بعض شرايع الاسلام يمكن منه هذا النوع
من التقرب وانما يمتنع من الكافر المعطل الذي لا يعترف بوجود الله تع كالدهري وبعض عبدة الاصنام
وان اراد بها ايقاعه المقترن بالاعتراف على وجه التقرب الى الله تع بحيث يستحق بها الثواب طالبناه بدليل
على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنده مع
صحة عتقه وفي صحة عباداته غيره بحث قرر في محله وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة
يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان
ذلك هو المتعذر منه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق فيما في تجويز جماعة من الاصحاب
له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرنا من الوجه في الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه
المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية
منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة من الرق فيرجح فيه جانب
القربات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في
العتق والاطعام واعتبرها في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه

در مخلصين

فيه

له في العتق زيادة كبث انشاء الله تعالى ثم عدالي العبارة واعلم ان قوله ذميا كان الكافر او حربيا او مرتدا لا يظهر

للتسوية بين هذه الفرق مزية لان الكافر والمرتد بالنسبة لا يفرق فيه بين الذمي والحربي وان افرقا الافراد

بالجزية فان ذلك امر خارج عن هذا المطلب وانما حق التسوية بين اصناف الكفار ان يقول سواء كان مرتدا

بالنسبة كالكتابي ام جاحدا له كالوثني لان ذلك هو موضع الاشكال ومحل الخلاف واما ما قال بعضهم من ان

الكافر مطلق لا يعرف الله تعالى على الوجه المعتبر ولو عرفه لا قر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق

جدا ولا ملازمة بين الامرين كما لا ملازمة بين معرفة المسلم الله تعالى ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب بما لديهم

فرحون قوله ويعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على الاشبه ولو كانت الكفارات من جنس

واحد قال الشيخ يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر الى التعيين وفيه اشكال اما الصوم فلا شبهة بالمذهب

انه لا بد فيه من نية التعيين ويجوز تجديدها الى الزوال اذا تعددت الكفارات على واحد فاما ان يتحد

السبب جنسا والمراد به هنا الجنس النوعية كما هو استعمال الفقهاء في نظايره او يتعدد وعلى تقدير تعدده

فاما ان يتماثل الكفارات ككفارة قتل الخطاء والظهار او يختلف كاحدى الكفارتين مع كفارة اليمين

وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلفت الاسباب والمسببات قال الشيخ

في الخلاف وجب التعيين لقوله صلعم انما الاعمال بالنيات فاما لم يحصل فيه النية لا يجزي ولان الاصل

شغل الذمة ولا يتعين براتها مع الاطلاق ولامتناع الصرف اليهما جميعا وللبعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذي

اختاره المصنف وابن ادريس وفي المبسوط اكتفى بالاطلاق مطلقا لاصالة البراءة من اشتراطه وحصول الامتثال

وجاز انصرافه الى واحدة لا بعينها فيبقى في ذمته اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلافهما حكما ككفارة الظهار

واليمين ان يخير بعد العتق بين العتق او والاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة وهو خلاف الغرض وان

تعين العتق كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف التقدير ايضا ولاجل هذا الاشكال فصل العلامة في المختلف

فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما لامع اتفاقهما ويرد عليه ما لو كانت احديهما كفارة جمع و

الاخرى مرتبة فان حكمها مختلف والمحذور مندفع لان العتق ثابتا متعين من غير المحذور المذكور لاشتغال

الذمة بعتق معين ثابتا على كل تقدير الا ان يجعل هذا من افراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعين العتق

ابتداء لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم ويمكن اندفاع الاشكال بان الشيخ صرح في المبسوط بجواز التعيين بعد

الابهام فينصرف العتق الى التي صرفه اليها كما لو عين في الابتداء ويبقى حكم الاخرى بحاله فلا محذور ويمكن

ثانيا م

ودفعه ايضا

ودفعه ايضا بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق اولا

الى المخيرة بل الى الكفارة مطلقة مما في ذمته وبقي اخرى مطلقة كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير

العتق لم يحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها لانه ليس مخيرا وان اختار العتق برئت ذمته على التقديرين

فيتعين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شاركه في المعنى وهذا لكن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة

فانه يتعين عليه العتق ليتيقن براءة الذمة منها وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر بل من باب

مقدمة الواجب لتوقف البراءة عليه وان تعددت الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور بين الاصحاب

عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد في الشرح انه لا يعرف لاحد من العلماء قولا باشتراط التعيين

والشيخ في الخلاف نقل الاجماع على عدم الاشتراط لكن المصنف هنا جعل فيه اشكالا وكان وجهه اشتراك

الجميع في ان كل واحدة عمل وكل عمل يفتقر الى النية فكل كفارة يفتقر الى النية وجوابه القول بالموجب

فانه اذا نوى الكفارة مطلقا فقد حصل العمل بنيته وبريت الذمة من واحدة مطلقة مما في الذمة و

بقي الباقي كذلك والذي يدل عليه الخبر وجوب القصد الى العمل اما كونه مشخصا بجميع وجوهه فلا يدل عليه

وهذا البحث كله اذا كفر بالعتق وفي معناه التكفير بالاطعام والكسوة اما الصوم فقد قال المصنف ان

الاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين مطلقا والفرق بينه وبين باقي الخصال انه من العبادات

البدنية والامر فيها اضيق ولذلك لا يجزي فيها التوكيل بخلاف المالية وبان العبادات المالية نازعة

الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية وبان العبادات البدنية مراتب متفاوتة وما يتعلق بها من

النصب والتعب يختلف موقعه ووجوهه فالمشقة في صلوة الصبح قليلا من وجه وفي صلوة الظهر

من وجه اخر لاختلاف الوقت واعداد الركعات بخلاف العتق فانه امر واحد لا اختلاف

فيه فلم يحتج فيه الى التعيين اما مطلقا او على بعض الوجوه وفي قول المصنف الاشبه بالمذهب انه لا بد

من التعيين ايماء الى عدم تحقق الوفاق عليه وانه محتمل للخلاف ووجه تعبيره بذلك ان ظاهر الشيخ في

ط اشتراك جميع خصال الكفارات في جواز الاطلاق لانه قال بعد ان فرض المسئلة في الكفارات المتحدة

الجنس ككفارات اليمين فان ابهم النية فلم يعين بل نوى كفارة مطلقة اجزأه لقوله تعالى فكفارته اطعام

عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فاما اذا كانت اجناسا مثل ان حنث وقتل وظاهر و

وطئ في رمضان والحكم فيها كما لو كان الجنس واحدا فانه يفتقر الى تعيين النية وظاهر هذا عدم الفرق بين

الطعام

الصوم ونحوه فلذا قال المصنف ما قال وبأن الاصحاب لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعدمه الا في العتق
والظاهر انهم احالوا الباقي عليه وفي الحقيقة تلك الفروق لا تخلو من تكلف ولا توجب لعزيمة التعيين مطلقا
فلو قيل بمساواته لغيره من الخصال كما يظهر من اطلاق الشيخ كان حسنا واعلم ان قول المصنف ويجوز
تجديدها الى الزوال يريد به في الجملة لا مطلقا وذلك مع نسيانها ليلا او في ابتداء الصوم بمعنى انه لو
تجدد عزمه على الشروع في صوم الكفارة في اثناء النهار قبل الزوال صح **قوله** لو اعتق عبدا عن
احدى كفارتيه صح لتحقق نية التكفير اذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق
عن الكفارة سواء اختلفت مع ذلك في حكم الترتيب والتخيير ام لا لان ذلك متفرع على قول الشيخ
بعدم وجوب التعيين مطلقا فيتعين تعين الحكم بما ذكرناه واما الحكم الذي جعل في لقد عدم وجوب التعيين
مرتبا على اتحاده فالمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها في الترتيب والتخيير كما ارشد اليه مثاله وتعليله
وح فان كان سبب اختلاف سببهما متفقين في الجملة او الترتيب او التخيير برئ من العتق عن احديهما ولزم
في الاول عتق رقبة اخرى مطلقة كذلك فتبرأ ذمته منهما وكذا في الثاني او المركب منهما واما الثالث
فانه بالعتق برأ من احدى الكفارتين وتخير ثانيا بين فعل احدى الخصال الثلاث مطلقة فتبرأ
منهما ولو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما ايضا لا على التعيين وتعين
عليه العتق ثانيا عن احديهما كذلك لتوقف البراءة في ذمته المتردد بين الامرين عليه ان لم يصرف
ذلك المطلق الاول بعد العتق الى واحدة معينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة ولو عجز ثانيا عن العتق
تعين عليه الصوم لما ذكرناه من العلة في العتق **قوله** لو كان عليه كفارات ثلث متساوية
في العتق والصوم والصدقة فاعتق ونوى القربة والتكفير ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية
القربة والتكفير ثم عجز فاطعم ستين مسكينا كذلك برئت من الثلث ولو لم يعين المراد
بتساويها في الثلاثة تساويها حكما كالترتيب وان اختلفت سببا لانه متفرع على عدم اشتراط
التعيين مطلقا ويمكن ان يريد تساويها كمية وان اختلفت في الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة
ظهار وقتل وافطار رمضان فاعتق ونوى الكفارة مطلقا برئ من واحدة غير معينة
ان لم يعينه بعد ذلك لاحدها فاذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من اخرى كذلك فاذا
عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا برئ من الجميع وشرط العجز عن المرتبة السابقة ليجري الحكم على المرتبة

والمخيرة

والمخيرة فان الثلث ان كان مرتبة او مجتمعة من الامرين فاشتراط العجز في محله وان كانت كلها مخيرة ففعل
الثلث خصال كما ذكر برئ من الثلث وان لم يكن حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن السابق لكن
فائدة القيد شمول الاقسام ولا يضر هنا ايضا لان العجز لا ينافي الحكم وان لم يكن معتبرا وتوقى من الابهام فلو
اجتمع عليه ثلث كفارات مخيرة فاعتق ونوى الكفارة مطلقا فانه برئ من عتق واحدة غير معينة
فاذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يصرف الى واحدة معينة والا
انصرف بقية الخصال الى الاطلاق **قوله** لو كان عليه كفارة ولم يدر اهي عن قتل او ظهار فاعتق و
نوى القربة والتكفير اجزأ لا اشكال في الاجزاء ان تفرعنا على القول بعدم وجوب التعيين كما فرضه المصنف
لان هذه النية مجزية على هذا القول وان علم بنوع الكفارة فمع الجهل اولى ولو اشترطنا التعيين مع
العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة ووجوب الترديد بين الامرين كالصلوة المشتبهة
حيث وجب تعيينها ابتداء كذا مع الجهل فرددنا النية بين الاقسام المشكوك فيها وهذا اولى **قوله** لو
شك بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز لان النذر لا يجزي فيه نية التكفير ولو نوى ابراء ذمته من ايهما
كان جاز ولو نوى العتق مطلقا لم يجز لان احتمال ارادة التطوع اظهر عند الاطلاق وكذا لو نوى
الوجوب لانه قد يكون لا عن الكفارة المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب التعيين فيشترك فيها
جميع ما في ذمته من الامور المتعددة من كفارات او غيرها فاذا علم ان في ذمته عتق رقبة وشك
في كونها بسبب نذر بان نذر عتق رقبة او كفارة ظهار فلا اشكال مع بين الامرين في النية ان
ينوي امرا يشترك فيه النذر والكفارة وهو ان ينوي العتق عما في ذمته من النذر او الكفارة ولو
نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كون ما في ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزي فيه نية التكفير وبالعكس
بخلاف ما لو علم انه عن كفارة واشتبهت بين ظهار مثلا ويمين وقتل ونحو ذلك فانه اذا نوى
التكفير اجزأ لاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزي لو نوى العتق مطلقا وان كان مشتركا بين الامرين لانه
ظاهر في ارادة التطوع به فلا بد من ضميمة تدل على صرفه الى ما في ذمته كنية الواجب عليه ونحوه ولو
نوى به الوجوب مطلقا فقد قال المصنف انه لا يجزي معللا بان الوجوب قد يكون لا عن كفارة
فلا يجزي عنها لان المعتبر نيتها في الجملة وهي لا تتأدى بالاعم كما لو نوى العتق الواجب في ذمته كفارة
محققة فانه لا يجزي بل لا بد من ضميمة كونه عن كفارة وقال في عد لو نوى العتق الواجب اجزأ لانه وافق

العتق م

عتقهما

على عدم افرازنية الوجوب والفرق بينهما واضح **قوله** لو كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتقهما ونوى بنصف كل واحد منهما عن كفارة صح لان كل نصف يجزي عن الكفارة المرادة به ويحرر الباقي عنها بالسراية وكذا لو اعتق نصف عبد عن كفارة معينة لانه ينعتق كل دفعة اذا كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتق نصف احدهما عن كفارة ونصف الاخر عن الاخرى صح ويسري العتق اليهما وانعتق كل واحد عن الكفارة التي نوى بها عتق نصفه مباشرة هذا اذا نوى بعتق النصف ذلك لانه في قوة نية عتق الجميع عن الكفارة اما لو نوى اختصاص النصف المعين مباشرة بالكفارة دون ما يحصل بالسراية لم يقع العتق عن الكفارة مطلق اما النصف الواقع مباشرة فلعدم الاكتفاء به وعدم افراز حصة الباقي من رقبة اخرى لعدم صدق الرقبة على النصفين واما العتق بالسراية فلعدم نية الكفارة به بل نية عدمها ومثله ما لو لم يكن عليه الا كفارة واحدة فاعتق نصف عبده عنها وقد تقدم البحث في ذلك وان ابن الجنيد منع من صحة العتق عن الكفارة على هذا الوجه وهو قول وجيه واعلم ان قول المصنف فاعتقهما ونوى بنصف كل واحد منهما عن كفارة يتبادر منه او يشمل ما لو اعتقهما جميعا ونوى في كل واحد منهما بنصفه الواحد عن احدى الكفارتين والنصف الاخر عن الاخرى وفي الحكم بالصحة على هذا التقدير اشكال العتق لان مباشرة على هذا الوجه لا تقع عن الكفارة والسراية مشروط بعتق البعض وليس احد النصفين اولى بالعتق من الاخر وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق عن كل واحد من الكفارتين فترجيح وقوع احد النصفين عن واحدة دون الاخر ترجيح من غير مرجح واذا لم يقع ذلك مباشرة فاولى ان لا يقع سراية لانها فرعه والاولى تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقا من نية العتق عن احديهما بنصف احدهما خاصة ونصف الاخر عن الاخرى من غير تعرض لوقوع النصف الاخرين عن كل واحد عن الاخرى بل العتق بالسراية تبعا للعتق مباشرة وعبارة القواعد في هذه المسئلة اجود من عبارة المصنف حيث قال لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احديهما ونصف الاخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما **قوله** اما لو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير قال في المبسوط يجزي وقال في الخلاف لا يجزي وهو اشبه لان نية العتق تؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره فالسراية سابقة على النية فلا يصادف حصولها الملك هذه المسئلة تشبه السابقة من حيث ان العتق تبع اجباريا والنية عند سببه وقد اختلف فيها

كلام

كلام الشيخ فالموجود في المبسوط في باب الكفارة عدم الاجزاء وهو الذي صرح به في الخلاف ايضا لقوله تعالى فتحرير رقبة والمفهوم منه فعل الحرية بالاختيار وهنا الحرية اجبارية ولان النية معتبرة وهي هنا متعذرة لانها ليست قبل الملك لاستحالة ايقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول العتق ولا في حالة اذ لا استقرار له وبهذا يحصل الفرق بينها وبين ما سبق من عتق المملوك المشترك لان النية في تلك صادفت ملكا للبعض فاثرت فيه وتبعها الباقي بخلاف هذه فان الملك حال الشراء الذي هو محل النية منتف عن العتق وبعده يحصل العتق ونقل المصنف عن المبسوط الاجزاء واستدل له بان الملك سابق على السراية قطعا كسبق العلة على المعلول لان العتق مشروط بالملك والسبب بنى على الملك ضرورة سبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب فالسراية لم تصادف الا عبدا معتقا عن كفارة فلا سراية ومح يمنع حصول العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما ينعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب السبق وقد وجد نية الكفارة وهذا متجه لكن يشترط استصحاب النية فعلا الى عقد البيع لتصادف الملك ويصدق مقارنتها للسبب حين الملك وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك ان النية انما اثرت في المملوك انما يسري اليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما ترتبت السراية على عتق البعض وحكم بملك المعتق له ضمنا قبل السراية والامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق متسبب عن ملك الولد له فاذا قارنته النية فقد قارنت العتق وشرط كان في مقارنتها للسبب وربما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب فاعل له والشراء بالنسبة الى عتق الولد سبب معد لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا لتاثير النسب في العتق والسبب الفاعل فيه هو النسب وفاعل قبول المحل للاثر بفعل غيره غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المطلق في الكفارة كون المعتق فاعلا له كما مر وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببية التي لها مدخل في التاثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله تعالى وانما هذه اعتبارات نصبها الله تعالى علامة لحكم لا فاعلة في الحكم فاما ان يقع العتق عن الكفارة فيهما نظرا الى السببية او لا فيهما لعدم مباشرة للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها **قوله** فلو قال لعبده انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض ولو قال له قائل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا فاعتقه لم يجز عن الكفارة وفي وقوع العتق تردد ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض قال الشيخ نعم وهو حسن ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجز عن الكفارة لانه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما بعد من شرائط صحة العتق عن الكفارة تمحضه للقربة وهو يستلزم تجريده عن اشتراط عوض على المملوك او على غيره او عليهما لان عتقه على

العوض بنا في تمحض الاخلاص مع عتق سوا رابه الملك بذلك فقال اعتقك وعليك كذا او دفع فلان ام جعله
جوابا للسؤال كقوله اعتق ولك علي كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا الا شراكه الجميع في المقتضى
فلا تقع عن الكفارة اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق مجردا عنها وجهان من انه عتق صدر من اهله في محله
ولان قصده للعتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد وقد تعذر
العتق عن الكفارة لمانع فيقع المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه علي المملوك ابتداء وجعل الاجنبي
عليه وهو قول الشيخ في المبسوط ومن انه لم ينو العتق مطلقا وانما نواه عن الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوع
بغير نيته وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ويتفرع علي ذلك لزوم العوض للآمر للعبد فعلى قول الشيخ يلزم
العوض تفريعا علي القول بصحة العتق المطلق لانه فعل ما امره به فاستحق العوض كغيره من الاعمال واستحسنه المصنف
واورد عليه ان الحكم بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا
فينتفي الاول وبيانه ان الجعل انما هو علي العتق عن الكفارة لا عن مطلق العتق ولم يقع فلا عوض واجاب السيد
عميد الدين بانا لا نسلم عدم اجتماعهما لانه جعل له العتق عن الكفارة وقد فعل ولم يجعل له عن الاجزاء عن الكفارة
لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا للمكلف فيمتنع الجعل عليه واورد عليه شيخنا الشهيد بان الجعل علي فعل شرعي
جعالة كالحج مثلا انما طلب الصحيح الذي له صلاحية الاجزاء بخروج المكلف عن العهدة لدلالة اللفظ
حقيقة عليه ولم يطلب صورته التي اعم من الصحيح والفاسد فكذلك الجاعل عن الكفارة انما جعل علي عتق
مجزٍ عن الكفارة حملا للفظ علي حقيقته وصرفا له عن المجاز اعني الحمل علي الصورة وحيث لم يوجد ما طلبه
لا يستحق شيئا واجاب السيد بان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذا الموضع تمتنع فيه الحقيقة لان وقوع العتق
عن الكفارة محال فكان طالبا للمحال فحمل لفظه علي الصورة بتلك القرينة والمجاز يصار اليه بقرينة ورده
الشهيد بان المقتضي للمجاز هنا تحصيل حكم شرعي لئلا تخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة
الجعالة حكم شرعي فلم لا يحمل عليه والحق ان الجعالة علي شيء لا يستحق بها الجعل الا بفعل مقتضى الجعالة اجمع اضافة
لخروج هذا الفرد عن القاعدة لا وجه له ولا فرق بين عجز المجعول له عن فعل مقتضى الجعالة وقدرته عليه فاذا
لم تقل بصحته عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا نعم لو علم بالقرائن ان غرضه من ذلك انما هو تخليص المملوك من الرق
وتقييده بالكفارة ليكون وسيلة الي اجابة المالك الي ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وان لم يقع عن الكفارة
لانها ليست مقصودة بالذات حينئذ وانما المقصود العتق المقتضي للخلوص من الرق كيف اتفق

وقد حصل وقوله انه علي تقدير عدم وقوعه عن الكفارة طالب للمحال فيحمل علي الصورة وانما يتوجه مع علمه
بالحكم فهو عدم وقوعه عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه لوقوعها طلبا للمحال في زعمه وان كان كذلك في
نفس الامر كذلك مصرفه الي الصورة غير جيد لعدم القرينة الموجبة لحمله علي المجاز علي هذا التقدير اذا التزم
ملتمس المعتق بعد ظهور الحال له او مطلق اذا اراد العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتي او رده بالفعل لم
ينقلب مجزيا لانه اذا لم يجز حال الاعتاق بعده لو قال نعم الابتداء رعيت الالتماس اعتقه عن كفارتي
لا علي الالف كان رد الكلام واجزاه عن الكفارة واعلم ان لبعض الشافعية هنا وجها بصحة العتق واجزائه
عن الكفارة وسقوط العوض لان العتق حاصل كما نوى والعوض ساقط فاشبه ما اذا قال صل الظهر
لنفسك ولك علي كذا فصلي تجزيه صلوته ولا يستحق العوض **قوله** ان لا يكون السبب محرما فلو نكل بعبده بان
قلع عينيه او قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفارة لما كانت الكفارة عبادة وطاعة
مشروطة بالنية كانت السبب الي العتق عنها سببا محرما غير مجزٍ عنها لانه لو نكل بعبده ناويا به
العتق عن الكفارة عتق عليه قهرا كما سيأتي ان شاء الله ولا يقع عن الكفارة للنهي عن السبب
المنافي لقصد الطاعة به ولهذا الفرق بينه وبين شراء القريب الذي يعتق بملكه بنية الكفارة لان السبب
مباح ان لم يكن راجحا وبين عتق المملوك تبعا ليسري عليه العتق بل المذكور بهذا النوع اشبه لاشتراكهما
في وقوع النية حال الملك بخلاف شراء القريب وانما افترقا بجواز السبب وتحريمه **قوله** وتتحقق
العجز اما بعدم الرقبة وعدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن وقيل حد العجز عن الاطعام
انه لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله اليوم وليله ولو وجد الرقبة وكان مضطرا الي خدمتها او ثمنها
لنفقته او كسوته لم يجب العتق ولا يباع المسكن وثياب الجسد ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن
ولا يباع الخادم علي المرتفع عن مباشرة الخدمة ويباع علي من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج
الي الخدمة الكفارة المرتبة ككفارة الظهار يتوقف فرض الصوم فيها علي عدم وجدان تحرير الرقبة كما نبه عليه
تعالى بقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه عبد فاضل عن
حاجته فواجبه الاعتاق وان احتاج الي خدمته لمرضه او كبره او زمانته او ضخامته المانعة
له من خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم كما ان الماء المحتاج اليه للعطش كالمعدوم كما ان الماء في جواز
التيمم وكذا لو كان من اهل المروات ومنصبه يابى من ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم

فيها المماليك فلا يكلف صرفه الى الكفارة والمعتبر في ذلك العادة الغالبة ولو ملك عين الرقبة وملك
ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد ويشترط ان يكون فاضلا عن حاجة دينه ولو لم يطالب به ومسكنه
وثياب بدنه اللائقة به عادة ودابة ركوبه المحتاج اليها لعادة او عجز ونفقته وكسوته اللائقة بحاله
ونفقة عياله الواجبي النفقة ومن كسوتهم وما لابد منه من الاثاث ولم يقدروا الاكثر هنا للنفقة
مدة فيمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويتحقق ذلك بملك المحصل من نمائه ادرار النفقة في كل سنة بما تقوم
بكفايته وكذلك ويمكن ان يريدوا به مؤنة السنة لان المؤنات تتكرر فيها وتجدد الاعداد لها وان
يريدوا به قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة ولعدم
ورود التقدير في كلامهم هنا وفي النصوص عدل المصنف الى قوله وقيل حد العجز في الاطعام الا يكون
معه فضل عن قوته وقوت عياله يوما وليلة ولم نذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه ويظهر من المبسوط
ترجيح المعنى الاول لانه قال الا ان يكون له فضل عن كفايته على الدوام او في الكفاية فان
كان له فضل لم يكن من اهل الصيام لانه واجد وان كان له وفق كفايته على الدوام لا يزيد
عليه شيئا فان فرضه الصيام وفي الدروس قطع بالمعنى الثالث وهو اعتبار قوت يوم وليلة
وهذا اقوى لان الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيها ما يستثنى فيه واما الكسوة المحتاج اليها في الوقت نفسه.
وان بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذلك المسكن والخادم وحيث كان المعتبر قوت اليوم
والليلة فلو كانت مؤنته للسنة من ضيعة او تجارة ويحصل منها كفايته بلا مزيد ولو باعها لحصل عبد
لا يرتد الى حد المساكين كلف ذلك واستثنى مثلها ما ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة او الدوام لم يقع والحق [يومه]
كلام في التحرير او جب بيعها وفي تتمة قطع بعدم الوجوب مع انه لم يتبين المراد من النفقة المستثناه [العلامة م]
له ولكن هذا يشعر باستثناء ازيد من قوت اليوم والليل ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين بذل
مالكها له بثمن المثل فما دونه وازيد منه على الاقوى لتحقق القدرة الا مع الاجحاف المفرط المؤدي الى الضرر
ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له احد ما جهة فالاقوى عدم وجوب القبول ودفعا للمنة وفي استحباب القبول وجهان
اما الجواز فلا ريب فيه كما يجزي لو تكلف العاجز اصلا بالاستدانة وبالموجود مع الدين غير المطالب به
وبالنفقة المستثناه حيث يستثنى له ما يحمل ذلك **قوله** ولو كان الخادم غاليا بحيث يمكن من الاستبدال
منه ببعض ثمنه قيل يلزم بيعه لامكان سد الفقار عنه وكذا قيل في المسكن اذا كان غاليا والمكن تحصيل البدل

نعم

ببعض الثمن والاشبه انه لا يباع تمسكا بعموم النهي عن بيع مسكن الخادم المستثنى له والمسكن اذا كانا معدودين
استثنى له ثمن ما به منهما عادة كيفية وكمية ولا يستثني له النفيس الزايد عن المعتاد وان كان موجودا له بالفعل
وهو تقدير الحاجة واللائق بحاله فلا كلام وان كان زايدا عن ~~نفس~~ اللائق بحيث يمكن الاعتياض بثمنه ما يكفيه و [يليق م]
يفضل منه ثمن رقبة مع كونه غير زايد عن حاله عادة ففي وجوب بيعه والاعتياض عنه بما دونه وجهان من [النفاسة ر]
تحقق على الرقبة مع مراعاة المستثنى فان المعتبر منه النوع لا الشخص فيجب البيع لتوقف الواجب عليه [القدرة م]
ومن انه عين المستثنى مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا كان ما لوفا
فان فراق المالوف اضرار بالمكلف وقد روعي في حاله ما هو نظير ذلك او دونه **قوله** ومع تحقق العجز
عن العتق يلزم في الظهار والقتل خطاء صوم شهرين متتابعين وعلى المملوك صوم شهر فان افطر في الشهر
الاول من غير عذر استانف وان كان لعذر بنى وان صام من الثاني ولو يوما اتم وهل يأثم مع الافطار
فيه تردد والاشبه عدم الاثم اذا انتقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب منه صوم شهرين متتابعين ان
كان حرا اجماعا وان كان عبدا فالمشهور انه على النصف مطلقا وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح
وابن ادريس وابن زهرة الى انه في الظهار كالحر استنادا الى عموم الاية والاقوى المشهور لصحيحة محمد بن حمران
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة
ولا عتق والاية مخصوصة بهذا الخبر بناء على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد مع ان ظاهر الاية ان الامر
فيها متوجه الى الحر بقرينة الامر بتحرير الرقبة والاطعام فيكون مخصوصة ابتداء ويتحقق التتابع في الشهرين بصوم
شهر متتابع ومن الثاني شيئا ولو يوما فاذا فرق بعد ذلك لم يقدح في التتابع اجماعا ولكن هل يأثم
قيل نعم لان تتابع الشهرين انما يتحقق لغة وعرفا باكمالها فاذا لم يحصل فلا اقل من الاثم ولا استبعاد في الا
جزاء معه للنص وذهب الاكثر الى عدم الاثم بذلك للاصل ولان التتابع انما يصدق بذلك فلا وجه للاثم لتحقق
الامتثال والاجزاء ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في التتابع ان يصوم شهرا ومن الاخر اياما او شيئا منه [الحديث]
ووجه الجزاء التتابع وقع صفة للشهرين لا للايام وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني متتابعا للاول
وفيه نظر والاولى الاعتماد على النص ولو كان المكفر بالصوم عبدا فالمشهور تحقق التتابع بخمسة عشر يوما
فيجوز تفريق الباقي وكذا الواجب على الحر صوم شهر متتابع بنذر وشبهه لرواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام
قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه

وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكير عن الصادق عم وفي
طريق الروايتين ضعف بموسى بن بكير لكن العمل بمضمونهما مشهور بين الاصحاب ادعى عليه ومع ذلك
فهما ظاهرتان في الشهر المنذور واما تجب كفارة على العبد فلا لكن الحقه الشيخ واتباعه والمص
تردد في الصوم وجزم به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث يعتبر يفسد صوم الماضي ويجب
الاستيناف وهل ياثم بذلك قيل نعم لانه ابطال للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم لان العبادة
لم تبطل في نفسها اذ صوم كل يوم منفك عن الاخر فاذا مضى النهار وحكم بانعقاده لا يلحقه البطلان بعد
ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم الاجزاء عن الكفارة لا البطلان لما مضى راسا ويظهر الفائدة
في حصول الثواب على ما مضى وحمل الجملة على الثاني دون الاول ويظهر من الشيخ فخر الدين الاجماع على الاثم
بالاخلال بالمتابعة وفيه نظر **قوله** والعذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والاغماء
والجنون اما السفر فان اضطر اليه كان عذرا والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل او المرضع خوفا
على انفسهما لم ينقطع ولو افطرتا خوفا على الولد قال الشيخ في المبسوط ينقطع وفي الخلاف لا ينقطع وهو
اشبه ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجبارا كمن وجر الماء في حلقه او لم يكن كمن
ضرب حتى اكل وهو اختيار الشيخ في ف وفي ط قال بالوجهين للمبسوط اشتراط التتابع في صوم الشهرين
نبه على مواضع يمنع الصوم ولا يقطع التتابع ومواضع مختلف فيها فمنها عروض الحيض والنفاس
وهما غير قاطعين للتتابع اجماعا لانهما طبيعيان لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطعا التتابع لزم عدم
امكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا وهو حرج والتاخر الى سن الياس تغرير بالواجب
وغير موثوق بالبقاء اليه ومنها المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراكهما في المعنى
وهو عدم اختيار المكلف في الافطار خلافا لبعض العامة حيث حكم بقطع المرض فارقا بينه وبين
الحيض بان المرض لا ينافي الصوم بذاته وانما خرج عنه بفعله بخلاف الحيض وجوابه منع عدم المنافاة
فان المرض الذي يتضرر معه بالصوم مانع منه وان لم يفطر بنفسه فكان كالحيض ويدل على حكم الامرين صحيحة
رفاعة عن ابي عبد الله عم قال سالته عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال
يبني عليه الله حبسه قلت امراة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها
قال تقضيها قلت فان قضتها ثم يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزاها ذلك ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع

بنيه م

التتابع م

٥٣

ومنها السفر فان عرض في الاثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا لان القطع جاء من قبل المكلف
فكان كالافطار بغيره وان كان ضروريا وهو الذي يخاف بتركه على نفسه او ماله او نحو ذلك ما معناه جاز الافطار ولم ينقطع
التتابع لانه بالاضطرار اليه كالمضطر الى الافطار بالمرض ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض
السفر في اثنائه والا كان الشروع فيه مع العلم بعروضه كالشروع فيه في زمان لا يسلم له صوم ما يحصل به التتابع
ومنها لو افطرت الحامل او المرضع فان كان للخوف على انفسهما لم ينقطع التتابع لان ذلك بمنزلة المرض ولو افطرتا
خوفا على الولد فللشيخ قولان احدهما انه كذلك لاشتراكهما في الضرورة المسوغة للافطار فكان عذرا وهو الاقوى والثاني
انه يقطع التتابع لانهما يفطران ليرفعا بخلاف المريض ولهذا افترقا المريض في لزوم الفدية في رمضان وفي
حكم افطارهما لضرورة الولد افطار منقذ الغريق من الهلاك ومنها المكره على الافطار لا ينقطع تتابعه سواء
رفع اختياره اصلا كما لو وجر في جوفه ما يفطر به ام لا كما اذا توعده بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في الاكراه
المسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فجعل الثاني قاطعا للتتابع لانه فعل المفطر باختياره
بخلاف الاول وهو ممنوع لاشتراك الامرين في الاكراه عرفا فيدخل تحت عموم قوله صلعم رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ومن المواضع المختلف في قطعها ولم يذكره المص ما لو نسي النية في بعض
ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال فان الصوم يفسد ولكن هل يقطع التتابع وجهان من ارتفاع حكم
النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المعتبر وجوب شهرين متتابعين
ويبطلان يوم منها لا يتحقق المتابعة وترك النية باهماله اذ هي مطلوبة يتابعها كل ليلة فالتفريط منسوب اليه اذ كان
يجب عليه الاستظهار لها وفي الدليل من الجانبين نظر لان ظاهر الحديث ارتفاع المواخذة عليه لا جميع الاحكام
والقدرة على دفع النسيان مطلقا ممنوعة والاقوى انه عذر حيث لا تقصير **قوله** ولو عرض في اثناء
الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والاضحى بطل التتابع حيث كان التتابع واجبا وجب
تحري زمان يسلم فيه العذر المعتبر منه من باب مقدمة الواجب فلو شرع فيه في زمان لا يسلم فيه شهر ويوم كما لو
شرع فيه اول شعبان او بعد العشر الاول من ذي القعدة ونحو ذلك لم يصح وفي صحيحة منصور بن حازم
عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان
ويستانف الصوم فان صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته ثم ان علم ابتداء بعدم السلامة لم ينعقد
الصوم اصلا لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة فيه وان لم يعلم بذلك حتى شرع كما لو ابتدا به تاسع ذي القعدة

كان م

د ل
استعداد

والاضحى ل
زمانا ظ ل

فانتفى نقصان الشهر انقطع التتابع كي يتبين عدم الشرط ويحتمل عدم جواز الشروع فيه على هذا الوجه لعدم الوثوق
باكمال العدد ويضعف بان الوثوق غير مشترط والاصل عدم نقصان الشهر ويحتمل على هذا ان يعذر في انقطاع
التتابع لان النقصان وقع بغير اختياره بعد ان حكم بصحته على كل حال فقول المص لو عرض في اثناء الشهر الاول
الى قوله بطل التتابع ليس بجيد لان بطلان التتابع فرع صحة الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر الاول كما
مثل فالشرط معلوم فقده ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا ينسب الحكم الى بطلان التتابع الا ان يحمل على ما
لو احتمل السلامة فعرض المانع كما صورناه وكذا قوله في اثناء الشهر الاول فان الحكم غير مقصور عليه والاولى تعيين
لعروض المانع من الصوم في اثناء المعتبر في التتابع ليشمل ذلك اليوم الذي بعد الشهر الاول هذا كله في حق
العالم بالاهلة اما المحبوس الذي يصوم بالظن لو توخى شهرين فعرض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا
ويوما فالاقوى عدم انقطاع التتابع لان ذلك عذر في حقه كالمرض والحيض ونحوهما قوله في الاطعام
ويتعين الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام ويجب اطعام العدد لكل واحد مد وقيل مدان ومع العجز مد
والاول اشبه ولا يجزي اعطاء ما دون العدد المعتبر وان كان بقدر اطعام العدد ولا يجوز التكرار عليهم من
الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد ويجوز مع التعذر ويجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ولو اعطى مما
يغلب على قوت البلد جاز ويستحب ان يضم اليه اداما اذا عجز في المرتبة عن صوم الشهرين انتقل فرضه الى
الاطعام فالى قوله فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة
وان رجي برؤه او بالخوف من زيادته او بالهرم وبحوه ولا يلحق به السفر وان منع حالته لانه مستطيع للصوم
بالاقامة على تبانهم لو تعذرت الكمن الجواز ثم الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع احدها في قدر الطعام والمشهور
خصوصا بين المتاخرين انه قدر مد لكل مسكين وقد تقدم في حديث الاعرابي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بعرق من تمر
فيه خمسة عشر صاعا فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكينا وهذا المبلغ اذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم
مد لان الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام اذا قتل خطاء ادى ديته ثم
اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولو لم تدل الاية فاطعام
ستين مسكينا الشامل للمد وما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع فبقي الباقي مجزيا وقال الشيخ في كتبه الثلاثة
الفروعية لكل مسكين مدان مدعيا عليه اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع والاحتياط قد يكون في الاقل
كما اذا اوصى بالكفارة ولم يتبين القدر وله اطفال ونحو ذلك والمعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لان المد الشرعي

مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من وزن الحبات ويسمى درهم الكيل وهو مركب من
المد الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا وتظهر
الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فانهما مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل وثانيها المصروف
اليه وهو ستون مسكينا ولا يجزي الصرف الى ما دون الستين وان راعى العدد في الدفع بان دفع الى مسكين واحد
في ستين يوما خلافا لابي حنيفة حيث اجتزأ بالصرف الى واحد ستين يوما ولا يجزي الصرف اليه
دفعة اجماعا لنا ان اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف وهو المسكنة وعلى عدد وهو الستون فكما لا يجوز الا
خلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد كما ان قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيه تعرض للوصف والعدد
وكما لم يجز الاخلال بالوصف لم يجز الاخلال بالعدد حتى لا يكون شهادة واحد مرتين كشهادة اثنين ولا فرق
بين كون العدد مجتمعين في بلد واحد او بلدان كثيرة مع امكان التوصل اليهم فيجب السعي على اطعام العدد لتوقف
الواجب عليه فان تعذر الوصول الى العدد جاز الاقتصار على الممكن وفرق العدد عليهم بحسب الايام حتى لو لم
يجد سوى واحد فرق عليه في ستين يوما هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده لا يخلو من ضعف والاية
ظاهرة في عدم اجزاء ما دون العدد مطلقا فيبقى في الذمة الى ان يوجد مع انه روى اسحق بن عمار في الموثق
قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه
فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى والشيخ والجماعة حملوا ذلك على حالة الاختيار ووجود العدد ومع
تعذره فيجزي لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ان لم يجد في الكفارة الا الرجل
والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا ولا يخفى عليك ضعف سند هذه الرواية
لكن الحكم مشهور لا راد له وثالثها جنس الطعام والمعتبر منه القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما
واما قوله تعالى في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم فاما كناية عن الغالب او محمول على الفضل ويجزي
التمر والزبيب ويستحب ان يضم اليه الادام وهو ما جرت العادة باكله مع الخبز بما كان كالزيت والدبس جامدا
كالجبن واللحم وقال المفيد يجب ضمه اليه وتبعه تلميذه سلار لرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام وقد سئل عن اوسط
ما يطعمون اهليكم قال ما تعولون به عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك فقال الخل والزيت
والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة ورواية ابي جميلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كفارة اليمين عتق رقبة
واطعام عشرة مساكين من اوسط ما يطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم

على الاستحباب لصدق الطعام بدونه وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قوله الله عز وجل من اوسط ما يطعمون اهليكم
قال هو ما يكون الى ان قال وان شئت جعلت لهم اداما والادام ادناه ملح واوسطه الزيت والخل وارفعه
اللحم قوله ويجوز ان يعطي العدد متفرقين ومجتمعين الى ما ذكرناه ويجزئه اخراج الحنطة والدقيق والخبز ولا يجزي (ومجتمعين ل)
اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ما تقدم من تقدير الاطعام بالمد
والمدين انما هو مع تسليمه الى المستحق وذلك غير لازم بل يتخير بينه وبين ان يطعم الى ان تشبع لصدق الاطعام بذلك
بل ربما كان ذلك افضل في معناه وح فلا يتقدر بقدر وكما يجوز اطعام العدد وتسليمهم مجتمعين يجوز متفرقين لصدق الاطعام
على العدد بهما ثم ان سلم المد فلا فرق بين الكبير والصغير وان اشبع على الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين
من الصغار والكبار فلو انفرد الصغار بالاكل احتسب الاثنان منهم بواحد اما جواز احتساب المختلطين
فلصدق اطعام العدد وفي حسنة الحلبي السابقة آنفا يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل
من المد فبين ذلك فقولنا من اوسط ما يطعمون اهليكم وظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين كون الكبار
بقدر الصغار ويدل على عدم اجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن ابي عبد الله ع قال لا يجزي
اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير والرواية ضعيفة السند لكن ضعفها مجبور بالشهرة عندهم وظاهره (بعينه م)
وان كان يقتضي عدم اجزاء الصغير مطلقا الا انها محمولة على جائز انفراد الصغار جمعا بينها وبين رواية الحلبي
السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع قال سالته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين
ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم (الرواية م)
سواء ويمكن ان يقال في هذه انها مع حكم التسليم ولا نزاع في استواء الصغير والكبير فيه انما الكلام في الاطعام
لا يدل عليه ورواية ابي بصير المتضمنة لاختلاف الاكلين في البيت لا يدل على التسوية ايضا بين الصغير
والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا وبقي رواية غياث لا معارض لها ان اعتبرت
لكن عموم الاية يقتضي الاكتفاء بالصغير في الاطعام كالكبير مطلقا وح فيمكن ان يقال يخرج منها ما اذا انفرد الصغار
بالاتفاق عليه فيبقى الباقي ولا التفات الى دلالة الروايات وان كانت هي اصل الوفاق على حكم الصغار
واذا تقرر ذلك فتمام البحث يتوقف على امور آ الواجب في تقدير الاطعام اشباعه مرة واحدة على المشهور
لصدق الاطعام المامور به في الاية بها ولرواية ابي بصير السابقة وقال فيها يشبعهم مرة واحدة وقال
المفيد وجماعة يشبعه يومه وقال ابن الجنيد يشبعه الغداء والعشاء والاصح الاول ب لا يتقدر الاشباع

بقدر بل ما يحصل به عادة سواء زاد عن المد ام نقص فلو لم يكفه المد زاده حتى يشبع بدونه كفى ج يجزي اخراج (كانه لم يشبع م)
المد من الحنطة والدقيق والخبز وان توقف الاولان على عمل زائد الى ان يصير ماكولا بالفعل للعموم وقال
ابن الجنيد يجب مؤنة طحنه وخبزه وادامه وفي حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين مد من حنطة
وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه وهو محمول على الافضلية جمعا د المعتبر اخراج عين الطعام فلا يجزي القيمة
نعم لو اراد الاقتصار على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه على غيره
على كراهة فيتادى الواجب بمد واحد ه لا يجوز نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم وان كثر
المستحقون وضاق العدد بل يتخير منهم بعدد الواجب فلو دفع الستين الى مائة وعشرين اجزاء النصف
المخرج ووجب ان يكمل لستين منهم تكميل مد لكل واحد بنصف مد ثم ان علم القابضون بالحال جاز الرجوع عليهم
بازاء والا فمع بقاء العين خاصة وكذا لو دفع الى الواحد ازيد من مد و لا يتقدر في الكبير والصغير
شرعا فيرجع فيهما الى العرف ولا يختص الكبير بالبالغ بل العبرة بكثرة الاكل وقلته بحيث يقارب اكل المتوسط
من الكبار ولعل بلوغ عشر سنين تقارب ذلك غالبا ز لو اخرج الحنطة او الزبيب ونحوهما اشترط كونه سليما
من العيب ومما زج غيره كالزوان والتراب ونحو ذلك عن المعتاد منهما ومن نحوهما قوله ويجب الاقتصار على
اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال وفي المبسوط يعرف الى من يعرف اليه زكاة الفطرة ومن لا يجوز هناك
لا يجوز هنا والوجه جواز اطعام المسلم الفاسق ولا يجوز اطعام الكافر وكذا الناصب للامي في اشتراط الايمان
في المستحق اقوال احدها انه ليس بشرط بل يكفي الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقهم كالناصب (للكفارة م)
وهو مختار المص لعموم قوله فاطعام ستين مسكينا واطعام عشرة مساكين وخصوص صحيحة يونس بن عبد الرحمن
عن ابي الحسن ع قال سالته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال
والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر من المسلمين
وعيالاتهم تمام العدة التي يلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم ع
وقد سال عن الكفارة وقال قلت فيعطيه ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب
الي وثانيها اشتراط مع الامكان فان لم يجد تمام العدة كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وهو قول
الشيخ في النهاية وقواه في المختلف وليس عليه نص بخصوصه لكنه حمله على الزكوة فقد اختلف الاخبار في اعتبار الايمان
فيها فجمع الشيخ بينها بحمل اخبار الجواز على المستضعف وثالثها اشتراط كونه مؤمنا او مستضعفا ومن قول الشيخ

حيث

في المبسوط والعلامة في الارشاد اما المبسوط فانه جعل مصرفها مصرف زكوة الفطرة وقد جوز صرف
زكوة الفطرة الى المستضعف وحمل الروايات الدالة على جواز صرفها الى غير اهل الولاية على المستضعف
منهم واما في الارشاد فانه منع من اعطائها الى المخالف واوجب فيه ان يكون من المؤمنين او اولادهم فبقي
المستضعف خارجا عن القسمين ويقتضي جواز اطعامه منها ورابعها اشتراط الايمان مطلقا حتى لو لم يجد
الا الى ان يمكن وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والعلامة في غيره والتحرير وخامسها
اشتراط الايمان كذلك والعدالة وهو قول ابن ادريس لانه جعل مصرفها مصرف الزكوة واشترط في مستحق الزكوة
العدالة ودليل هذه الاقوال كلها راجع الى دليلهم في الزكوة والملازمة ممنوعة وقول المص هنا هو الا
قوى واعلم ان المص لم يبين في الكتاب ما يعتبر في المستحق زيادة على الاسلام ولا ريب في اعتبار
المسكنة لانها منصوص الاية ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحقي الزكوة غير الفقير حتى الغارم وان
استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة والا ففي جواز
اخذه نظر من حيث اندراجه في معنى المسكين ومن انه قسيم له مطلقا ويظهر من الدروس جواز اخذه لها ولا يختلف
في الصغير والاقوى جواز دفعها اليه اما لكونه اسوة حالا كما ذهب اليه بعضهم او لان كل واحد من المسكين
والصغير يدخل في الاخر ينفرد بالذكر وانما يبحث عن الاسوة حالا نما على تقدير الاجماع كما في الزكوة
كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسا الفقير وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة
ومع العجز ثوبا واحدا وقيل يجزي الثوب الواحد مع الاختيار وهو اشبه الكسوة وردت الاية بها مطلق
في كفارة اليمين فيجب لمن ارادها ما يحصل مسماها عرفا وقد اختلف الاصحاب في تقديرها لذلك فمنهم من حملها
على عرف الشرع في الصلوة ففرق بين الرجل والمرأة وهو ابن الجنيد فاعتبر للمرأة درع وخمار و
اكتفى للرجل بثوب يجزيه في مثل الصلوة ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق الثوب
كالشيخ في المبسوط وابن ادريس والمص والعلامة في غيره والتحرير والارشاد ومنهم من فصل فاعتبر
الثوبين مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز كالشيخ في النهاية وابن البراج وابي الصلاح والعلامة
في غيره وولده ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في
كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان
الحديث ومثله ما روي عن ابن حمزة عنه ع وروى ابو بصير في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع الى قوله قلت

الى

ع ل

كسوتهم قال ثوب واحد وروى الحسين بن سعيد عن رجال عن الصادق ع قال قال رسول الله ص في كفارة اليمين ثوب
يواري عورته وقال ثوبان وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع الى قوله قلنا فمن وجد الكسوة قال ثوب يواري عورته
وروى معمر بن عثمان قال سألت ابا جعفر ع عمن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين قال ثوب يواري عورته و
الشيخ جمع بين هذه الاخبار ~~بحمله ولو جمع~~ بحمل وجوب الثوبين على من يقدر عليهما ووجوب الواحد على من
لا يقدر الا عليه وهو حمل بعيد ليس في الاخبار اشعار به ولو جمع بينها بحمل الثوبين على الافضلية والثوب على
الاجزاء كان اجود ويمكن ترجيح الثوبين مطلقا بان خبرهما الصحيح اصح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير نفسه و
صحته اضافية كما بيناه مرارا بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد لانها ضعيفة الاسناد او مرسلة فان محمد
بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمان مجهول لكن يعضده
اطلاق الكسوة في الاية فانها صادقة بالثوب الواحد واعلم ان المعتبر في الثوب او الثوبين ما يحصل الكسوة
عرفا كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثى دون المنطقة والخف والقلنسوة واقله ما يستر
العورتين كالمئزر ان اعتيد لبسه والا فلا ولو صلح كسوة للصغير دون الكبير كفى ان دفع الى الصغير دون الكبير
والمعتبر في جنسه ما يعد معه كسوة عرفا كالقطن والصوف والحرير للنساء والفرو والجلد المعتادين
وكذا القنب والشعر ان اعتاداه والا فلا ويجزي كسوة الصغار وان انفردوا والملبوس يجب والكتان ع
الجديد وغيره يجزي الا ان ينسحق او يتخرق الاطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين ولو كان
قادرا على المدين ومن فقهائنا من خص ذلك بحال الضرورة والاول اشبه قد تقدم في صحيحة الحلبي ما يدل
على اجزاء المد مطلقا والقول بالتفصيل للشيخ وقد تقدم الكلام في الكفارة المرتبة والمختار فيها واحد
كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لان الايلاء يمين خاصة وهو الحلف على ترك وطء الزوجة على ما سيأتي تفصيله
وانما تتميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصة اما الكفارة فواحدة من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير
بعتقه هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود
من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهرهم انه على سبيل الوجوب وانكره ابن
ادريس راسا لعدم دليل يدل عليه واختار المص والعلامة واكثر المتأخرين الاستحباب واحتج له في المخ بانه فعل
محرم والعتق مسقط لذنب القتل وهو اعظم من الذنب فاستحب العتق ولو استند الى الرواية كان اجود والمتبادر
من الحد الذي هو المقدار من العقوبة المتحقق على ذلك الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير و

يعتبر فيه حد العبيد لانه الاحرار وقيل يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن ولاصالة تجار الملك سيما عن تعلق حق العتق على الملك
وهذا يتاتى على القول بالوجوب اما على الاستحباب فلا لان المعتق على مفهوم كلي يعتق لوجوده في ضمن اي فرد فرض من
افراده وحمله على حد لايتعلق بالحدود بعيد جدا ولا فرق في المملوك بين الذكر والانثى قنا وله لها من وجب
عليه شهران فان صام بالهلالين فقد اجزاه ولو كانا ناقصين وان صام بعض الشهر واكمل الثاني اجزاه به
وان كانا ناقصا ويكمل الاول ثلثين وقيل تتمة ما فات من الاول والاول اشبه لانه المراد عند الاطلاق شرعا

اذا اراد صوم شهرين فان ابتدأ من اول الهلال اعتبر الشهر الهلالي

الان يمنع من حمله عليه مانع وهو منتف هنا فان جاء ناقصا كفى وان اكمل الشهرين كذلك اقتصر على الهلالين وان
كانا ناقصين وان شرع فيه في اثناء الشهر ويتحقق ذلك ببقي يوم منه فصاعدا اعتبر ذلك الشهر الذي ابتدأ فيه
بالعدد وهو ثلثون يوما لعدم امكان حمله على الهلال هنا ثم ان اتمه بعد دخول الشهر الثاني اي فالاقوى احتساب
الثاني بالهلال واكمال الاول ثلثين من الثالث اما الاول فلصدق اسم الشهر عليه فلا مانع من حمله على الهلال
واما الثاني فلبناء من حين الشروع فيه على انه عددي فيلزم اكماله ثلثين ولا يتعين اكماله من الشهر الذي يليه لان
الغرض من الاكمال تحصيل سواء اكمل من الذي يليه ام من غيره لكن اكماله منه يلزم اختلال الشهر الثاني وجعله
عددا مع امكان كونه هلاليا على اصل وضعه كلاف اكماله من الثالث فكان اولى والقول الافراد الذي يعلم المصنف

جعله
الاول

انه يكفي اكماله من الثالث تقدر ما فات من الشهر الاول خاصة فلو فرض كونه ناقصا وقد مضى منه عشرة ايام مثلا
فصام الباقي وهو تسعة عشر كفى اكماله من الشهر الثالث عشرة ايام خاصة ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان المعتبر
شرعا هو الهلالي فاذا فات منه شيء اعتبر استدراكه فيتحقق كماله وعلى الاول يصوم من الثالث احد عشر
وهو الاقوى وفي المسئلة قول ثالث انه مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الشهر الثاني
لا يدخل حتى يكمل الاول وتمامه بعده من الثاني فينكسر الثاني ايضا وقد اشرنا الى جواب الثالث وقد تقدم البحث
في هذه المسئلة مرارا المعتبر في المرتبة بحال الاداء لا حال الوجوب فلو كان قادرا على العتق فعجز
صام ولا يستقر العتق في ذمته في مذهب الاصحاب ان الاعتبار في مراتب الكفارة بحال ادائها لا بحال
وجوبها لان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حال الاداء كغيرها من العبادات فان النظر
في القدرة على استعمال الماء مثلا والعجز عنه الى حال الاداء وكذلك في الصلوة النظر في القدرة على
القيام والعجز عنه الى حال الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء فيصلي صلوة

انعكس الحكم

القادر ولو انعكس الحال انعكس الحكم وخالف في ذلك بعض العامة هنا فجعلوا الاعتبار بحال الوجوب نظرا الى

ان الكفارة

ان الكفارة نوع تطهير كالحد فيعتبر حاله بخلاف الوقت كما في الحد مثلا فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او كرم صار
محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار ويتفرع على ذلك ما لو كان قادرا على العتق وقت الوجوب فلم يعتق ثم اعسر
فينتقل الى الصيام على الاول ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم ثم تجدد عجزه وجب عليه الاطعام مع تمكنه منه
وعلى الثاني بقي الواجب وقت الوجوب في ذمته ولا ينتقل عنه ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب
ثم ايسر وجب العتق اذ كان عاجزا عنه وعن الصوم ثم قدر على الصوم وجب على الاول دون الثاني لكن لو تبرع
به اجزاه كما يتكلف الفقير العتق ولو بالاقتراض مع احتمال العدم لانه ليس من اهله ومما يتفرع عليه ما لو كان المكفر عبدا
حالة الوجوب فاعتق قبل ان يشرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار حالة الاداء
ولو اعتبرنا حالة الوجوب لم يجب العتق وربما قيل بعدم وجوبه عليه على القولين لان كفارة العبد لا يكون بالعتق
ويفرق بينه وبين العاجز الحر اذا تجددت قدرته بان الرقية مانع السبب والعجز مانع الحكم فاذا قدر عمل السبب عمله بخلاف
ما اذا اعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفارة وعدم كونه من اهل الاعتاق واعلم انه على تقدير اعتبار
حالة الاداء لا يتعين الواجب قبله من غير حرج لان المحكوم بوجوبه حال المخاطبة بها من الخصال ليس هو المراد عند
الاداء لعدم اجتماع شرائطه بل اما ان يتوقف الواجب اصل الكفارة ولا يوجب خصلة على التعيين بالوجوب او تقال
يجب ما يقتضيه حال الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما انه يجب على القادر صلوة القادرين ثم اذا عجز
تبدلت صفة الصلوة ولعل هذا اشبه اذا كان له مال يصل اليه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب
الصبر ولو كان مما يتضمن المشقة بالتاخير كالظهار وفي الظهار تردد اذا كان ماله غائبا او حاضرا ولا يجد الرقبة
في الحال وهي مما يتوقع وجودها غالبا لم ينتقل فرضه في المرتبة الى الصيام بل يجب الصبر الى ان يتمكن لان الكفارة
على التراخي والوجدان محقق في الجملة وبتقدير ان يموت لا يفوت بل يؤدي من تركته هذا في غير الظهار اما فيه فان
لم يتضرر بترك الجماع فكذلك والا فوجهان مما ذكر ومن لزوم الضرر او المشقة المنفيين شرعا فكان بسبب ذلك
بمنزلة الفاقد وفي الانتقال الى الصوم قوة والفرق بينه وبين المريض المتضرر بالصوم حيث جاز له الانتقال
الى الاطعام وان رجا البرء ان الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يقال لمن يملك مالا اجماعا

الناجز القادر عليه

عنه انه غير واجد للرقبة وقال في الصيام فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويقال للعاجز بالمرض الناجز انه
غير مستطيع للصوم وايضا فوصول المال يتعلق باختياره غالبا والاختيار في مقدمات الشيء والتسبب اليه
كالاختيار في نفسه وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار ولو وجد من يبيعه نسيئة الى الحضور ماله الغائب ففي وجوب

الثاني جهان من تحقق الوجدان ح والعوض موجود في نفسه ومن احتمال تلف المال قبل وصوله فيتضرر بالدين واطلق كثير
وجوب الاستدانة وينبغي تقييده بالوثوق بسلامته غالبا والا فعدمه اوجه   اذا عجز عن العتق فدخل في الصوم عن ح
ثم وجد ما يعتق لم يلزمه وان كان افضل وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز وجه عدم لزوم
العتق ح صدق الوجدان الموجب لعدم اجزاء الصوم انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع البدل
فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا ومتى ثبت السقوط استصحب والخطاب يتعلق بالعتق قبل الشروع
في الصوم لا بعده ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سئل عن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر
حتى يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب مالا فليمض الذي
ابتدأ فيه وقال ابن الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من شهر وجب العتق لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عم في رجل
صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الافضل جمعا
بينها وبين صحيحة الاولى وكذا البحث فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم قدر على الصوم فانه يجب
العود اليه لما ذكر من التعليل ويزيد هنا انه لا معارض من جهة النص وتحقق الشروع في الصوم بدخول
جزء من اليوم ولو لحظة وفي الاطعام بشروع المسكين في الاكل ان كفر به وتسليمه اليه ان كفر بالتسليم واعلم
ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم يصير مراعى باكمال الصوم على الوجه المأمور به فلو
عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق اما باستمرار السابق او بامر متجدد وجب
العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه ببطلان السابق نزل منزلة من لم
يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة وان لم يحكم ببطلان صوم الايام السابقة في نفسها بالنسبة الى الثواب
عليها ولو فقدت القدرة على الاعتاق قبل ان يجب استئناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله ومثل هذا ما
لو وجد المتيمم الماء بعد الشروع في الصلوة اذا لم نقل بالقطع فانه لا يبطل التيمم الآن بتقدير وجدان الماء الى
ان فرغ من الصلوة وتمكن من استعماله فان فقده قبل ذلك بقي التيمم بحاله ولو فرض قطع الصلوة ولو بسبب محرم
قبل فقدان الماء بطل التيمم ح وكلف بالطهارة المائية   لو ظاهر ولم ينو العود فاعتق عن الظهار
قال الشيخ لا يجزي لانه كفر قبل الوجوب وهو حسن هذا لا خلاف في ان كفارة الظهار لا تجب الا اذا ظاهر وعاد
لكن سببها هل هو الظهار والعود شرط او مجموع الظهار والعود والسبب مركب منهما اوجه اظهرها الوسط ويتفرع على
ذلك ما لو كفر قبل العود وبعد الظهار فان جعلنا السبب هو العود لم يجز لان الاصل في الواجب ان لا يقدم على وقته ولانها

قبل العود

قبل العود لم يكن واجبة فلا يقع مجزية عن الواجب هذا هو الذي نقله المص عن الشيخ واستحسنه ولا نعلم للاصحاب قولا بخلافه
نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة
على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وعدم تمامه بالحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على
تعجيل الزكوة ووافق هنا على عدم اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا ممنوع   لا يدفع الكفارة الى الطفل لانه لا
اهلية له بل يدفع الى وليه اذا اعطي الطفل من الكفارة فان كانت العطية بتسليم المدفوع اعتبر تسليم وليه لان الطفل محجور
عليه في امواله وقبضها الا باذن الولي ومال الشيخ في الخلاف يجوز دفعها الى الطفل محتجا بالاجماع وعموم قوله فاطعام
ستين مسكينا مع انه في المبسوط قال لا يدفع الكفارة الى الصبي لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه ليصرفها في مصالحه مثل
ما لو كان له دين لم يصح قبضه وان كانت بالاطعام فالاقوى جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل
على ماله لان المطعم مهلك للدافع لا ينتقل الى ملك الآكل الا بالازدراد فلا يصادف ذلك تصرفه في ماله فكان سائغا ولان
الغرض من فعل الولي الاطعام وهو حاصل والدافع محسن محض فينتفي عنه السبيل وللعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم ولايته توقف التصرف في مصالح الطفل على امره والكسوة في
معنى التسليم لاقتضائها التمليك بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة عدم توقفها على اذن الولي لانها من ضرورات
الطفل ولا يمكن الولي ملازمته وهي ملبوسة له فيكون في معنى الاطعام والاصح الاول   لا تصرف الكفارة نسخة
الى من تجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك لانهم اغنياء بالدافع ويدفع الى
من سواهم وان كانوا اقارب لما كانت المسكنة المحقق هنا بعدم القدرة على مؤنة السنة شرطا في
المستحق وكانت نفقة العمودين والزوجة والمملوك واجبة على الاب والابن والزوج والمولى كان المنفق عليه
غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطى من الكفارة لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في جواز عدم الصرف بين
كون الدافع هو من تجب عليه النفقة وغيره وانما خص المص الحكم بمن تجب عليه النفقة لفائدة هي ان عدم جواز دفعه
اليهم منها غير مقيد ببذله النفقة لهم وعدمه لانه بقدرته على الانفاق عليهم يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم
اليهم حتى لو منعهم من النفقة وصاروا محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة اليه لان الشرط مقدور عليه من جهته والتقصير
واقع منه فلم يفترق الحال بين بذله النفقة وعدمه بخلاف الاجنبي فان تحريم دفع الكفارة اليهم مشروط ببذل المنفق
الواجب عليه لهم من النفقة ليصيروا اغنياء فلو لم يبذلها وصاروا محتاجين جاز لغيرهم ان يعطيهم لتحقق
الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره اللهم الا ان يكون الدافع حاكما

شرعا ويمكن اجبار المنفق عليها فيكون ح كالاغتناء بالقوة بالنسبة اليها واعلم انه لا يحتاج الى التقييد بواجب النفقة اضافه
لكون المنفق عينا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب النفقة عليه والامر في العبارة موضوع في ذلك
وانه لا فرق في الزوجة بين الناشز والمطيعة وان كانت الناشز لا يجب نفقتها وهي فقيرة بذلك لقدرتها
على تحصيل الغنى بالطاعة فكانت غنية بالقوة كالمكتسب لقوت سنته اذا ترك التكسب مختارا والحكم في الاب
ونحوه من الاقارب مخصوص بنفقة نفسه فلو كان له زوجة لم يجب على الولد الانفاق عليها وهل يجوز للولد
اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها ظاهر العبارة ويظهر العدم ويؤيده ان المعطي غني بالنظر الى نفقة نفسه فلا
يستحقها وفقير بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليه الانفاق عليها لانه المفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة
جاز الدفع اليها بعنوانها وكذا القول في اولاد الاب لانهم اخوته وفي زوجة الابن اما اولاده فانهم اولاده قوله
اذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس سواء كان بالاعتاق او بالصيام او بالاطعام
هذه المسألة تقدمت في باب الظهار وبينا الوجه في ذلك وفائدة التسوية بين الامور الثلاثة وان بين
الجنسين فرق بينها في وجوب الكفارة للوطء قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادتها كما لا
وجه لاعادتها   اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد ولا يجوز ان يكفر بصنفين من جنسين وذلك
بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم شهرا او يصوم شهرا ويطعم ثلثين مسكينا او يطعم خمسة ويكسو خمسة في
كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك لان الله تعالى اوجب الخصال المخصوصة منفصلة على ذلك الوجه المرتب
او المخير والتفصيل يقطع الاشتراك ولان من اعتق نصف رقبة وصام شهرا مثلا لا يصدق عليه انه حرر
رقبة ولا صام شهرين متتابعين فلا يكون قد اتى بالمأمور به فيبقى في العهدة نعم يجوز له في الخصلة الواحدة
التفريق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم او يطعم البعض نوعا من القوت الغالب والبعض
الادون غيره او يكسو بعضهم نوعا من الثياب والبعض الاخر غيره ونحو ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة
على هذا الوجه   لا يجزي دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال لا بقيمتها اذ لا يصدق
على من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه كسى والامر متعلق بعين الخصال وهو اجماع وانما
خالف فيه بعض العامة من حيث اشتراكهما في المقتضي وهو منفعة المسكين ويضعف بان مطلق المنفعة
غير مقصود بل المنفعة على الوجه المأمور به وهو منتف في القيمة   قال الشيخ من قتل في الاشهر
الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم وان دخل فيهما العيد او ايام التشريق لرواية زرارة

والمشهور

والمشهور عموم المنع قد عرفت انه يشترط في تتابع الشهرين المتتابعين بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك بان يتخلله
مانع من الصوم كالعيد ورمضان لا يبلغ الصوم صحيحا ولا يجوز صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن استثنى الشيخ منه
ذلك صورة واحدة وهي ما لو كانت الكفارة قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين
متتابعين وان دخل فيهما العيد وايام التشريق فيصومهما معها ويجتنبهما من العدة والمستند رواية زرارة
عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء قال وما هو قلت يوم العيد وايام التشريق قال يصوم
شاذة فانه حق لزمه وهذه الرواية في طريقها سهل بن زياد ومخالفة لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم
العيد مطلقا فالاعراض عنها متعين وتعبيرهم القتل خطأ يمكن الحاق العمد به بطريق اولى لان ظاهرهم ان ذلك على وجه
التغليظ عليه فيكون في العمد اولى وظاهرها ان ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المصنف لكنه غير صريح فيه واعلم ان هذه المسألة
تقدمت في كتاب الصوم وبواسطة ذلك اختلفت نسخ الكتاب لذكرها هنا وعدمه وكان المصنف اقتصر في بعض النسخ
لمناسبة الباب واراد الحاقها في بعض حذرا من التكرار   كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز
صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه ولا شيء عليه
اطلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجبا بسبب كفارة او نذر وما في معناه وما لو وجبا في الكفارة تعيينا
او تخييرا لان الواجب المخير بعض افراد الواجب فيتناوله مطلقا وفي الحكم بذلك على اطلاقه اشكال وفي مستنده
قصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع المتضمنة
لوجوب صوم ثمانية عشر يوما لمن عجز عن الخصال الثلاث وروى عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع
في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وجمع الشهيد
في الدروس بين الخبرين بالتخيير بين الامرين وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون
التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة ووجه العلامة وجوب الاتيان بالممكن من الصوم و
الصدقة وان تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين
وجب مقدما على الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر وقطع النظر عن هذا البدل و
الرجوع الى العموم اولى من تكلف هذا الجمع وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه وان قدر عليه لان قضية
البدلية توجب ذلك وفهم بعضهم ان الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من ايام الستين لان الثمانية عشر

وهو لا يتم على اطلاقه لان من جملة موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما قررناه والانتقال فيها الى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الشهرين فكيف يرجع اليها بعد الخروج منها ثم على تقدير ارادة ما يعم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام ايضا وبالجملة فليس لهذا الحكم مرجع يعتمد عليه حتى يلحظ ويرتب عليه ما يناسبه من الاحكام واما الاستغفار بعد العجز عن جميع ذلك فهو بدل مشهور بين الاصحاب ومخصص بهم ولا يختص عندهم بكفارة بل يجري في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه الخلاف وقد تقدم في رواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فانه عجز عن ذلك قال فليستغفر الله ولا يعود وفي طريقها ابن بكير وابن فضال مع انه لم يعمل جماعة بها لان الكفارات التي سئل عنها النبي في رمضان والظهار وغيرهما وقد تقدم بعضه مع اعتراف السائل بالعجز عن الخصال ويظهر من الاصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة ضاما الى اللفظ الندم على ما فعل والعزم على عدم العود ان كانت عن ذنب والا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعبدا عن ذنب غيره على تقديره ولو تجددت القدرة على الكفارة بعده ففي وجوبها وجهان وفي رواية اسحق بن عمار عنه ع للظهار يستغفر ويطأ فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم البحث في ذلك

كتاب الايلاء

هو لغة الحلف يقال آلى يولي ايلاء والية والجمع الايا مثل عطية وعطايا ويقال ائتلى يأتلي ائتلاء ومنه قوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها قبلا او مطلقا ازيد من اربعة اشهر للاضرار بها وهو من باب تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين تعتبر فيه ما تعتبر في اليمين ويلحقه حكمه

ولا ينعقد الايلاء الا باسماء الله تعالى مع التلفظ ويقع بكل لسان مع القصد اليه واللفظ الصريح والله لا ادخلت ذكري في فرجك او ما ادى باللفظ المختصة بهذا الفعل او ما يدل عليه صريحا والمحتمل كقوله لا جامعتك او لا وطئتك فان قصد الايلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النية اما قوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفتك قال في الخلاف لا يقع به ايلاء وقال في المبسوط يقع مع القصد وهو حسن لما كان الايلاء ضربا من مطلق اليمين لم ينعقد الا بالله تعالى او اسمائه الخاصة على ما سيأتي تفصيله ان شاء الله في اليمين لم ينعقد الا بالله تعالى او اسمائه وقد قال صلعم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي بغير بل يعتبر التلفظ به باي لغة اتفق لاشتراك اللغات في افادة اليمين المقصودة ثم تعلق الايلاء ان كان صريحا في المراد منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج او عرفا كاللفظة المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه وان وقع بغير الصريح فيه كالجماع والوطء الموضوعين لغة لغيرهما عرفا عندنا لا يحتاج الى التصحيح به الى بعض لوازمه فان قصد به الايلاء وقع ايضا بغير خلاف كما لا اشكال في عدم وقوعه لو قصد بهما غيره اما لو اطلق ففي وقوعه نظرا الى صراحتهما عرفا او عدمه نظرا الى احتمالهما غيره من حيث عمومهما لغة قولان اصحهما الوقوع كالصريح وفي الاخبار تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع وفي صحيحة ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك الحديث ولم يقيد بالقصد الزائد على اللفظ الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ واجاب به عن لفظ ما هو المطلوب به نفس الماهية فيكون حقيقة فيه ولا يمنع من دخول غيره فيها بدليل خارج او بطريق اولى واما قوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لانها موضع الخد عند النوم وقوله لا ساقفتك اي لا اجتمعت انا وانت تحت سقف ففي وقوع الايلاء بهما مع قصده قولان اصحهما عدم الوقوع وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة لاحتمال هذه الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول بها الحل المحقق ولا يرتفع بها اصالته كما لا يقع الطلاق بالكنايات وان قصده بها والثاني واختاره في المبسوط واستحسنه المصنف والعلامة في المختلف الوقوع لحسنة بريد بن معوية عن الصادق ع انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وفيه نظر لان الرواية ليست صريحة لاحتمال كون الواو للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد ولو فرض على النية يدل على كونه كناية والكنايات لا يكفي عندنا ووقوعه بهذه من بين الكنايات يحتاج الى دليل صالح وهو منتف والفرق بين هذه الالفاظ وغيرها من الصريح حيث افتقرت الى النية على القول بالوقوع بها مع توقف الصريح على القصد ايضا ان هذه النية امر زائد على القصد المعتبر في كل لفظ بمعنى انه لا يحكم عليه بالوقوع بالكناية الا ان يصرح بكونه نوى به الايلاء وكونه بخلاف الصريح فانه يحكم عليه بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده حملا للفظ العقلاء على مدلوله الظاهر وقصده الى حقي لو فرض دعواه عدم قصده الى الصريح لا يسمع ظاهرا وحكم عليه بالوقوع وان كان فيما بينه وبين الله تعالى غير واقع عليه واعلم انه حيث لا يقع الايلاء

بهذه الالفاظ وكونها يقع اليمين على طبق ما قصده منها وان لم يوافق الظاهر منها لان اليمين يتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة وتخصص وتتقيد حيث يكون عاما او مطلقا فان قصده بقوله لاجمع راسي وراسك مخدة وكونه الجماع وقع يمينا وان لم يقع ايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد به كونهما مجتمعين على مخدة واحدة انعقد كذلك وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء فيتبع ح في اليمين الاولوية او تساوي الطرفين كما سيأتي تفصيله انشاء الله
ولو قال لاجامعتك في دبرك لم يكن موليا لان الجماع على هذا الوجه لاحق للزوجة فيه ولا ينصرف اليه الاطلاق بل هو احسان اليها لا اضرار فلا يقع به الايلاء بل يقع يمينا مطلقا كما حكم وهل يشترط تجريد الايلاء عن الشرط للشيخ قولان اظهرهما اشتراطه فلو علقه بشرط او زمان متوقع كان لاغيا والقول باشتراط تجريده عن الشرط والصفة للشيخ في الخلاف واتباعه وابن ادريس والمحقق واحد قولي العلامة لاصالة عدم وقوعه في محل الخلاف واحتج في الخلاف عليه باجماع الفرقة مع انه قال في المبسوط بوقوعه معلقا بالشرط والصفة وقواه في المختلف لعموم القرآن السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه على عدمه ولا ريب في قوة هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا انه هناك منصوص الوقوع فلذا حكموا به والعجب من اطباقهم على عدم وقوع الطلاق معلقا مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفا بحرف والظاهر ان الحامل لهم فيه على عدم القول به ما فهموه من انه اجماع وهو حجة برأسه بخلاف ما هنا فان الشيخ وان ادعى الاجماع الا ان فساد هذه الدعوى واضح فسهل القول بوقوعه نظرا الى الدليل والشيخ في المبسوط صرح بان المانع من القول بوقوع الطلاق معلقا على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الايلاء والظهار ولو حلف بالعتاق ولا يطاها او بالصدقة او التحريم لم يقع ولو قصد الايلاء ولو قال ان اصبتك فعلي كذا لم يكن ايلاء مذهب الاصحاب ان الايلاء يختص باليمين بالله تعالى لما ذكرناه من انه يمين خاص ولا يمين الا بالله وقد وافقنا على ذلك كثير من العامة وقال بعضهم لا يختص به بل اذا قال ان وطئتك فعبدي حر او قال صدقة او طلاق او محرمات كان موليا فيلزمه الوطء كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا بل اولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله تعالى ولو آلى من زوجته وقال للاخرى اشركتك معها لم يقع بالثانية ولو نواه اذ لا ايلاء الا مع النطق باسم الله اذا آلى من زوجتيه فقال والله لا اجامعك مثلا ثم قال للاخرى اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء عنها لم يصر موليا من الثانية لان عماد الايلاء ذكر اسم الله تعالى فلا ينعقد بالكناية

ملحقه

او حالي ظ

في المحلوف

في المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكناية في المحلوف عليه وهذا هو الموجب لذكر المسئلة للتنبيه على الفرق بين الامرين فان الكنايات عن الوطء ما يحسن فيتوسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن الاسم الله تعالى فان اليمين باسمه عماد اليمين حتى لو قال برا لافعلن كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا يخالف ما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله انت طالق ثم قال لاخرى شركتك معها فقد قال جمع بوقوعه لان الكناية فيه عن الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه ايضا بالكناية المحلوف عليه هنا ولا يقع الا في اضرار فلو حلف لصلاح اللبن او لتدبيره في مرض لم يكن له حكم الايلاء وكان كالايمان يشترط في وقوع الايلاء بقصد الاضرار بالزوجة بالامتناع من وطئها هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعا لصلاح ولدها لم يقع ايلاء بل يقع يمينا تعتبر فيه ما يعتبر فيه ومستند هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا وعلى القاعدة المشهورة فضعف المستند منجبر بالشهرة ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه قال ليس في الاصلاح ايلاء ويصح من المملوك حرة كانت زوجته او امة اما اذا كانت حرة فظ اذ لا حق للمولى في وطيها وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة للمولى او لغيره وشرط مولاه رقية الولد فقد يتقدح عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاه فيتوقف على اذنه ووجه الوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجباره على الوطء مطلقا ومن الذمي لانه مقر بالله تعالى فيصح حلفه وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور عليه بتقديم الاسلام والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى وينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه به وفي صحته من المجبوب تردد اشبهه الجواز وتكون فيئته كفيئة العاجز لما كان متعلق الايلاء وطء الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه بان يكون صحيح الذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع اما المجبوب فان بقي له بقية يمكنه الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع لما ذكرناه من فقد شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم امكان متعلق الحلف كما لو حلف لا يصعد الى السماء هذا هو الاصح والثاني وهو مذهب الشيخ في ط الوقوع وقواه المص لعموم الاية ولا يقدح عجزه كما لا يمنع ايلاء المريض العاجز ويطالب بفيئة العاجز بان يقول باللسان اني لو قدرت لفعلت كالمريض

الا ان المريض يقول اذا قدرت لفعلت لان قدرته متوقعة وفيه ان شرط القسم مفقود وهو مخصص
لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره دونه ومرافعته وضرب المدة له ويقول
باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع والاشل وهو من بقي من ذكره بعد الجب
ما دون قدر الحشفة كالمجبوب حكمه ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان واولى بالوقوع هنا لوجود
الشرط حالة الايلاء والعجز الى الدوام وكان قصد الاضرار والايذاء صحيحا منه في الابتداء والاقوى
بطلان اليمين لاستحالة تعلقها بالمستحيل وتجرد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك قبيح كالمجبوب
ابتداء في المولى منها ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد لا بالملك وان تكون مدخولا بها من شرط المولى
منها ان يكون زوجة لقوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين بل يقع بهما مطلقا واشترط
الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار
ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها
وفي رواية اخرى عنه ع قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى
يدخل بها قال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد تقدم في
الظهار خلاف في ذلك مع اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان المانع من اشتراطه
استند الى عموم الاية وهو وارد هنا ولكن لم ينقلوا فيه خلافا والمناسب اشتراكهما في الخلاف وربما قيل
به هنا ايضا لكنه نادر وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد واظهره المنع المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام
في المولى منها اما لان المتبادر من النساء الدائمات او لتخصيصها بقوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله للذين
يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى منها له وهو منتف عن المستمتع بها ولان لازم صحته جواز مطالبتها بالوطء
وهو غير مستحق للمستمتع بها ولاصالة بقاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى الى وقوعه بها لعموم الاية فانها
من جملة النساء وعود الضمير الى البعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند جماعة من الاصوليين ومطالبتها مشروط
بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة كما يقع وان لم تطالب والاصالة
انقطعت بالايلاء الثابت بالاية وقد تقدم البحث في هذه المسألة في النكاح ويقع بالحرة والمملوكة
والمرافعة الى المرأة لضرب المدة واليها بعد انقضائها المطالبة بالفيئة ولو كانت امة ولا اعتراض
للمولى ويقع بالذمية كما يقع بالمسلمة لا فرق في المولى بين الحر والرقيق والمسلم والكافر وكذا لا فرق في المولى

عندهم

منها بين الحرة والامة ولا بين المسلمة والذمية لدخول الجميع في عموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وحيث
كانت الزوجة امة فحق المطالبة بضرب المدة وبالفيئة اليها لان حق الاستمتاع لها لا للمولى وقيد الكافرة
بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا آلى منها
بعد ان اسلم قبلها وهي في العدة فانه يقع كما سبق في بابه لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقا
او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر او مضافا الى فعل لا يحصل الا بعد انقضاء الاربعة
يقينا او غالبا كقوله والله حتى امضي الى بلاد الترك واعود او يقول ما بقيت ولا يقع لاربعة اشهر فما دون
ولا معلقا بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا على السواء اذا حلف على الامتناع من وطء زوجته
اما ان يطلق الامتناع فيحمل على التأبيد فيه يحصل الاشعار المطلق ويكون موليا واما ان يقيده بالتأبيد فهو
ضرب من التأكيد واما ان يقيده بالتأقيت اما بزمان مقدر او بالتعليق بامر مستقبل لا يتعين وقته ففيهما قسمان
الاول ان يقدره بزمان فان كان اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا والذي جرى يمين وينحل بعد المدة
وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين قبل والحكم في تقدير المهلة بهذه المدة ولم يتوجه المطالبة
اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان المرأة تصبر عن الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها
او يشق عليها الصبر ويكفي في الزيادة عن الاربعة مسماها ولو لحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث يتأتى المطالبة
في مثلها لكن اذا اقتصرت كذلك لم تثبت المطالبة لانها اذا مضت تنحل اليمين ولا مطالبة بعد الانحلال
واثر كونه موليا في هذه الصورة انه يأثم بايذائها والاضرار بها بقطع طمعها بالحلف عن الوطء في المدة المذكورة
ولو فرض كونه تاركا وطئها مدة قبل الايلاء وتفصل واما بالنسبة لما زاد عن اربعة اشهر من حين الوطء لانه لا
يجوز ترك وطء الزوجة ازيد من ذلك ولا ينحل بذلك اليمين لان الايلاء لا ينحل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع
عن الوطء بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تأخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان
او حتى ياتي مكة والمسافة بعيدة لا يقطع في اربعة اشهر او استبعد في الاعتقاد حصوله في اربعة اشهر وان
كان محتملا كما لو قال حتى تخرج الدجال او ياجوج وماجوج او يطلع الشمس من المغرب فهو مولى نظرا الى اليقين بحصول
الشرط وهو مضي اربعة اشهر قبل مجيء الغاية في الاول وغلبة الظن بوجوده في الثاني وان كان محتملا في
نفسه ومثل قوله ما بقيت فانه وان كان محتملا الموت في كل وقت ولا ظن تقتضي بقاءه اربعة اشهر الا ان ذلك
موجب لحصول اليأس مدة العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان

من جهات احدها انه كذلك لان الموت المعجل كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بخروج الرجال ونحوه والثاني
عدم لانه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن على السواء في كل وقت وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن تجاوزه
او موته في المدة فما دونها او يتساوى الاحتمالان بحسب القرائن الحالية وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة
اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يغلب على الظن وجوده كمجي المطر في وقت غلبة الامطار و
مجي زيد من القرية وعادته الحضور في الجمعات او قدوم القافلة والغالب ترددها في كل شهر لم يقع الايلاء
لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى
ادخل الدار او اخرج من البلد او امرض او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة قد يقدم وقد لا يقدم
لم يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لانه لم يتحقق قصد المضارة في ابتداء
والحاكم الايلاء منوط به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطء كما لو امتنع من غير يمين ثم قد ترتفع اليمين لو
وجد المعلق به قبل الوطء ويجب الكفارة لو وطئ قبل وجوده حيث ينعقد اليمين وفي وجه ان التعليق بخروج الرجال
ونحوه يلحق بالامور المحتملة للامرين فلا يقع به ايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى الاعتقادات
وقرائن الاحوال والعادات   ولو قال والله لا وطئتك حتى ادخل هذه الدار لم يكن ايلاء لانه يمكنه
التخلص من الوطء بالدخول وهو مناف للايلاء لما كان الايلاء موجبا للتحريم الى ان يكفر والاضرار بالمرأة
لم يتحقق حيث تعلق على شرط يمكنه فعله او رفعه كقوله لا وطئتك حتى ادخل الدار فانه يمكنه في كل وقت دخول
الدار فيتخلص من اليمين ولا يحصل لها الاضرار بذلك بتحريم الوطء اربعة اشهر فصاعدا نعم لو كان دخوله
الدار ممتنعا عادة لعارض لا يزول قبل اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق وانما اطلق المصنف الحكم
بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار والكلام على ما اسلفه من القاعدة   مدة
التربص في الحرة والامة اربعة اشهر سواء كان الزوج حرا او مملوكا والمدة حق للزوج وليس للزوجة مطالبته
فيها بالفيئة فاذا انقضت لم يطلق بانقضاء المدة ولم يكن للحاكم طلاقها واذا وافقته فهو مخير بين الطلاق
والفيئة فان طلق خرج من حقها ويقع الطلاق رجعية على الاشهر وكذا ان فاء وان امتنع من الامرين
حبس وضيق عليه حتى يفيء او يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا للزوج مهلة بعد انعقاد الايلاء لا يطالب
فيها بشيء فان واقع لزمته الكفارة اليمين وانحل الايلاء وان اصر فللمرأة مطالبته ورفعه الى القاضي ليفيء
او يطلق حتى لو رفعته امهله القاضي الى انقضاء المدة وهي اربعة اشهر على ما نص عليه في القرآن وهذه المدة

عليه م

حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتفريق
لعموم الآية لانها شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق
كمدة العنة والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تتنصف بالرق ثم منهم من تنصفها برق الزوجة
ومنهم من تنصفها برق الزوج والى خلافهم اشار المصنف بقوله في الحرة والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا
ثم اذا انقضت المدة لم يطلق بانقضائها لاصالة بقاء الزوجية ولان الله تعالى قال بعد التربص اربعة اشهر
فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك على تخييره فيما بعد المدة وهو ينافي
وقوع الطلاق بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء رجع الى زوجته كما كان وسقط عنه حكم الايلاء
وان طلق خرج من حقها وهل يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون للبينونة سبب آخر المشهور بين الاصحاب ذلك
لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاق مول مأمورا به تخييرا وهو لا
يقتضي البينونة لان الطلاق الرجعي يحصل الغرض ايضا لاختلال النكاح به وصيرورتها الى حال البينونة و
لحسنة بريد بن معاوية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها
ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها
واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها
بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء وربما قيل بوقوع الطلاق بائنا لصحيحة منصور
بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المولى اذا وقف فلم يفيء طلق تطليقة بائنة وحملت هذه الرواية
مع شذوذها على من اختار الطلاق البائن او هو مخير بين ان يطلق بائنا او رجعيا وحملها الشيخ على من كانت
عنده على تطليقة واحدة فان طلاقه بعد ذلك يقع بائنا وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا
بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر عليه فذاك وان رجع عاد الايلاء وسيأتي تتمة حكمه وان امتنع
وان امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره ويضيق عليه
في المطعم والمشرب بان يطعمه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية
حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب
وحبسه فيها ويمنعه من الشراب والطعام حتى يطلق وفي رواية اخرى عنه عليه السلام انه كان يحبسه في الحظيرة
ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان اجباره على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق لانه اجبار بحق والكلام في

اعطاء

عزه وابيه فانه لم يجره عليه تمكنا بل علا احد الامرين وتحقق الاجبار على هذا الوجه بحيث سبق في الطلاق

ولو الى مدة معينة ووانع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم يلزمه الكفارة مع الوطى لان الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين ولا يحنث الا مع الوطى في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء رافعته والزم الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة

ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد لان اسقاط الحق والعفو عنه والابراء منه بمعنى واحد وشرط صحته ثبوت متعلقه في الذمة فلا يصح اسقاط ما يتجدد فيها وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد وتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان منها ثابتا وقت الاسقاط وذلك شيء فوته عدم اسقاط شيء لان الان الواقع بعده ذلك بلا فصل تجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت وكذا القول في نظايره من الحقوق المتجددة بتجدد الوقت كحق القسم للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث يقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو علمت باعسار الزوج ورضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما ويخالف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها لفوات الفورية بان جهلت الفورية او نحو ذلك كما سبق فانها لا يمكن منه وفرق بان العنة عجز حاضر وخصلة ناجزة لا ينبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة يتعلقان عليها وبان العنة عيب والرضى بالعيب يسقط حق الفسخ

لو اختلف في انقضاء المدة فالقول قول من يدعي بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تاخره اذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص به وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها ليلزم بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم انقضائها لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء ان جعلنا المدة من حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما وغيرها لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول مدعي تاخره لاصالة عدم التقدم وفايدته يظهر حيث يجعل المدة من حينه او يكون الايلاء مقدرا بمدة فمدعي تقدمه يحاول انحلال اليمين

لو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطى كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة لظهور عذره في التخلف ولو قيل لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطى كان حسنا اذا وجد المانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظرا مرفيها ام في الزوج

فان كان

قوله

فان كان فيه فيأتي حكمه وان كان فيها بان كانت مريضة بحيث لا يمكن وطؤها او محبوسة لا يمكنه الوصول اليها لم يثبت المطالبة بالفئة فعلا اجماعا لانه معذور والحال هذه ولا مضارة وكذا لو كانت محرمة او حايضا او نفساء او صايمة او معتكفة فرضا وهل يؤمر بالفئة قولا كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع من جهتها وقال المصنف وجماعة المتاخرين تجب عليه فيئة العاجز لظهور العجز في الجملة ولانه لا مانع منها بل هي ممكنة واما المانع من الله تعالى وهذا احسن

ولو تجددت اعذارها في اثناء المدة قال في المبسوط تقطع الاستدامة عدا الحيض وفيه تردد ولا تنقطع المدة باعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا ولا تمنع من المواقفة والمراد بقطع اعذارها المتجددة للاستدامة عدم احتسابها من المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستدامة ان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم يسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستدامة لقيام فيئة العاجز مقام الوطى من القادر وهو في حكم العاجز وهذا قوي اما اعذار الرجل فلا تقطع المدة ابتداء ولا استدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع المواقفة ~~لو انقضت المواقفة~~ لو انقضت على راس المدة فيؤمر بفيئة العاجز او الطلاق كما سياتي

اذا جن بعد ضرب المدة احتسب المدة عليه وان كان مجنونا فان انقضت المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق الاعذار الى متربا لزوج لا يمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامته لان التمكن حاصل من جهتها والمانع من قبله وهو المقصر بالايلاء وقصد المضارة ويستوي في ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف والحسية كالمرض والحبس والجنون فاذا فرض جنونه في اثناء المدة لم يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة والجنون باق لم ترافع ولم تكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم تحكم عليه بذلك بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر اخر غيره لا يمنع التكليف كالمرض فانه يؤمر بفيئة العاجز

اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بفيئة المعذور وكذا لو اتفق صايما ولو وقع اتى بالفئة وان اثم وكذا في كل وطء محرم كالوطى في الحيض والصوم الواجب اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفئة والطلاق كما مر فان اختار الفئة ولم يكن له مانع من الوطى فيئة الوطى وان كان معذورا عذرا حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالاحرام والصيام الزم بفئة المعذور

كما يلزمه ذلك اعذارا بطريق اولى وسياتي كيفية الفئة بالامرين ولا يلزم بالوطء المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت
الفئة لحصول الغرض سواء وافقته على ذلك ام اكرهها وهل يجوز لها موافقته تحلّه لانه ليس محرما من
طرفها والاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله تمكين المسافرة ومن طهرت من حيضها في
اثناء النهار للصائم وبيع من لم يخاطب بالجمعة بعد النداء ممن خوطب بها اذا ظاهر ثم آلى صح الا ان
توقف بعد انقضاء مدة الظهار فان طلق فقد وفى الحق وان ابى الزم التكفير والوطء لانه اسقط حقه من
التربص بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء اذا جمع بين الظهار والايلاء لزم حكمهما سواء قدم الظهار على الايلاء
كما هو فرض المص ام اخره لتوارد الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما عليها وان كانت قد حرمت بالسبب
الاول فتحرم من الجهتين ولا تستباح بدون الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة في امهالها فان مهلة
الظهار ثلاثة اشهر ومهلة الايلاء اربعة فاذا انقضت مدة الظهار فرافعته الزم بحكم الظهار خاصة
فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على الوطء لزمته كفارة الظهار فاذا
كفر ووطئ لزمته كفارة الايلاء ايضا لحنثه في يمينه وان توقفت كفارة الظهار على مدة تزيد على ~~مدة الظهار~~ تزيد
على مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكفير بالصوم او لم يشرع في التكفير باحدى الخصلتين الى ان انقضت مدة
الايلاء او كان الظهار رتبا فراغه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزمه حكمهما لكن
قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل كفارة الظهار فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق
الزامه بالفئة وتعجيل الوطء وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه للايلاء بفئة العاجز لان الظهار مانع
شرعي من الوطء قبل التكفير فيجمع الكفارتان بالعزم على الوطء احديهما بالفئة والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطء
في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليها تمكينه منه كما سبق وان ابيح له من حيث الايلاء ولو فعل حراما ووطئ حصلت
الفئة ولزمته كفارتا الظهار وكفارة الايلاء اذا آلى ثم ارتد قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان
المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطء بازالة المانع والمراد بالردة هنا ما
كانت من غير فطرة اذ لو ارتد عن فطرة كان كالميت فيبطل معها التربص ووجه ما قاله الشيخ من عدم احتساب
مدة الردة ما اشار اليه المص من التعليل بان المنع حينئذ بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريانه
الى البينونة فلا يحتسب مدته من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطء لتضاد المؤثرين
المنقضي لتضاد الاثرين كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المص الى احتساب مدته منها لتمكنه

معها من الوطء بالرجوع فلا يكون عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يحرم
والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لم ينهدم ومن ثم ظهر اثره بتحريمها بالثلاث وان رجع في الاولين اذا
وطئ في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعا ولو وطئ بعد المدة قال في المبسوط لا كفارة وفي الخلاف يلزمه وهو الاشبه
متى وطئ المولي في المدة اتى بينا وطئها اليمين فقد حنث في يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطؤه في مدة التربص
ام بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فلما ذكره في المختلف لها وهو حنث للمقتضى اليمين ولعموم قوله تعالى ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب الاكثر حتى الشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع ايضا وقال في ط اذا آلى منها ثم وطئها
عندنا عليه الكفارة سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها
فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على اختياره العدم ورجوعه عن الاول ولم يذكر عليه دليلا ويمكن ان يستدل
له بان كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا تساوى فعل المحلوف عليه وتركه في الدين والدنيا او كان
فعله ارجح فلو كان تركه ارجح جازت المخالفة ولا كفارة وههنا بعد المدة قد صار مامورا بالوطء ولو تخييرا وهو
يدل على رجحان فعله في الجملة فلا يجب به كفارة وجوابه ان يمين الايلاء تخالف مطلق اليمين في هذا المعنى ومن
ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح بل واجبا كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطء والاصل استصحاب هذا
الحكم والدليل الدال على وجوب الكفارة لزم مع الحنث يشمله ولا وجه لتخصيص هذا الفرد من بين افراده الا
بدليل ينفي الكفارة مع رجحان المخالفة وفي رواية منصور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل آلى من امرأته
فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها
وهي نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ في المط وان كان شاذا الا انه موافق لاصول الاصحاب في اليمين
المطلق ولو ان يجيب عن حجتهم بان وجوب الكفارة في الايلاء مع اولوية الخلاف خلاف الاصل
فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا حجة لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها
في ذلك بل بخصوصها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء المخالف لمطلق اليمين في الاحكام ويطرحون
عمومها في بابها وهذا انظر منع ما ذكر ما بعد المدة لما قبلها في المقتضي واما الرواية فهي وان كانت نصا في
الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم مطلقا وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة والضعيف وابان
والظاهر انه ابن عثمان وكان ناووسيا وان كان ثقة ومنصور الراوي عن الامام مطلق ايضا وهو مشترك بين
الثقة وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم واستدل في المختلف بالمشهور لقول النبي صلى الله عليه وآله من حلف على يمين فرأى غيرها

خبر الملات التي هي خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب منه لان الرواية عامة
وقد وردت في مطلق اليمين وانتم لا تقولون بعمومها كذلك بل تقولون انه متى رأى غيرها خيرا فليأت
التي هي خير ولا يكفر والعامة يعملون بعمومها ويوجبون كفارة اليمين مطلقا عملا بالاية والرواية فالاستدلال
بها للايلاء دون غيره ليس بسديد ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على المولي
مطلقا اذا وطئ المولي ساهيا او مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلايله قال الشيخ بطل حكم الايلاء
لتحقق الاصابة ولم يجب الكفارة لعدم الحنث لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطء ساهيا او مجنونا
او شبهة بغيرها لانه لا تقصير منه ولعموم رفع عن الخطأ والنسيان وانما الكلام في انحلال اليمين فان الشيخ
حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم العلامة جازما من غير نقل خلاف ووجهه انه
قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة الا انه لم يؤاخذ من حيث عدم التقصير فكان
كما لو خالف عمدا وان اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها من حيث تقصير العامد والمصنف نسب
القول الى الشيخ مشعرا بضعفه او توقفه فيه وله وجه لاختلال الفعل الصادر عن الاكراه
والنسيان ولذلك لم يحكم بوجوب الكفارة والحلف على النفي يقتضي الدوام والنسيان وما
في معناه لم يدخل تحت مقتضاه لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر
المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين والبحث آت في مطلق اليمين اذا خولف مقتضاها جهلا
او نسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وارتفع الايلاء وان لم نحكم به فوجهان احدهما
انه لا يحصل الفئة وتبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني يحصل لوصولها الى حقها واندفاع الضرر
ولا فرق في اعتبار الحق بين وصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كالود ... المجنون ودفعه الى صاحبه
ولان وطء العاقل في التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذلك هنا ولا يلزم من عدم وجوب
الكفارة ثبوت الفئة لانها حق لله والفئة حق المرأة وتعتبر حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لا
يعتبر في حق الادمي والاصح الاول   اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر
البينة هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول النافي وانما اخرجوه منها لما اشار اليه
المصنف من تعذر اقامة البينة على ذلك او تعسرها فلو لم يقبل قوله مع امكان صدقه لزم الحرج
ولان الاصل بقاء النكاح وعدم تسلط الزوجة على نقضه بوجه من الوجوه ويؤيد ذلك رواية

المجنون كوط م

في م

الحق

اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف
ويترك ومثله ما تقدم في قول مدعي الاصابة المخالف للاصل لو ادعى العنين اصابتها في المدة او بعدها ثم اذا
حلف على الاصابة وطلق دارا والرجعة بدعوى الوطء الذي حلف عليه قال في التحرير الاقرب انه لا
يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوطء على قياس الخصومات من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر
وانما خالفناه في دعوى الاصابة لما ذكر من التعذر وهو منتف هنا كما لو اختلفا في الرجعة ابتداء وهذا
التفريع لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستقربه العلامة في التحرير ومع ما اشتمل عليه الجمع بين
المتنافيين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء وقال الشهيد انا سمعنا فيه خلافا وانما
فرعوه على اصلهم من عدم الاشتراط ومع ذلك فلهم وجه اخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق في الاصابة
للرجعة كما يصدق فيها لدفع التفريق لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا وهذا اوجه   قال
في المبسوط المدة المضروبة بعد الترافع لا من حين الايلاء وفيه تردد والمشهور بين الاصحاب ان مدة
التربص تحتسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء وذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن
ادريس والعلامة في المختلف والشهيد وغيرهم وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلاء واختاره
في المختلف وولده في الشرح والعلامة المصنف تردده هنا وهو الاقوى لنا قوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره وحسنة بريد بن معاوية عن الصادق عليه السلام
قال لا يكون الايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة
ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه
روى الحلبي في الحسن وابو بصير عنه عليه السلام احتج الاولون بان ضرب المدة حكم شرعي باق على عدم التسلط
الزوج يحبس ادعيه لاجل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سببه وجوابه منع احتياج المدة الى الضرب بل مقتضى
الحكم الشرعي الثابت بالاية الدليل وهو منتف وهذا الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلي واصالة
عدم التسلط قد انقطعت بالايلاء المقتضي له بالاية والرواية والاجماع فتوقفه على امر اخر مضاد خلاف
الاصل   الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار بين الحكم والذين يؤلون من نسائهم بينهما وبين رد
الى اهل نحلتهما المسلم والكافر ولانهم مكلفون بفروع الاسلام وقد قال تعالى لتحكم بين الناس بما اراك
الله واما جواز ردهم الى اهل نحلتهم فلا قرارهم عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم في ذلك قد قال

واليمين عام

العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم وكلامه م

والرواية مرتبة على مضي المدة المذكورة من
حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة م

تع فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى احكامهم وقد قال بعض العلماء
ان هذه الآية منسوخة بقوله تعالى ان احكم بينهم بما انزل الله وفيه نظر لعدم المنافاة بينهما فان الاعراض عن
الحكم بينهم بما انزل الله ايضا والنسخ على خلاف الاصل فلا يثبت بمثل هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص
بالايلاء بل هو مشترك بين ساير الاحكام   فيئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفيئة العاجز اظهاره
العزم على الوطي عند القدرة ولو طلب الامهال مع القدرة امهل ما جرت العادة به كتوقع حضور الماكول
او الاكل او كان جايعا او الراحة ان كان متعبا قد مر ان المولي بعد المدة يطالب بالفيئة او الطلاق والمقصود
الان الكلام في ان الفيئة بم تحصل وبيانه ان المولي ان كان قادرا على الوطي بان لا يكون له عنه مانع
شرعي ولا عقلي ولا حسي فاقل فيئته في الثيب ان يغيب الحشفة وفي البكر اذهاب العذرة بالوطي وهو
راجع الى الاول لان تغيب الحشفة يزيل العذرة فتغيب الحشفة بعد الفرض فيها فلذا اطلق المصنف ولا
يحصل الفيئة بما دون الفرج كالدبر وغيره وان كان عاجزا عن ذلك ففيئته باللسان وهو ان يرجع عن
الايذاء والاضرار فيقول اذا قدرت فئت ولو استمهل الفيئة باللسان لم يجب لان الوعد
امر متيسر ثم اذا زال المانع طولب بفيئة القادر او الطلاق من غير استيناف مدة واما فيئة القادر
فيمهل فيها بما جرت العادة امهاله فيه تقديرا بما يقتضيه العادة فيمهل الصايم الى ان يفطر والشبعان
الى ان يخف عنه ثقل الطعام فانه مانع من النهوض والجايع الى ان ياكل ما يتهيا به لذلك ولا يمكن من ان
يشبع فيفضي الى مهلة اخرى وان كان يغلبه النعاس فحتى يزول به وما يكله به والجملة فانه يحصل التهيؤ
والاستعداد لذلك ولا يتقدر بيوم ولا بثلثة ايام عندنا بل بما يزول معه المانع عرفا   اذا آلى
من الامة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها لم يعد الايلاء وكذا لو آلى من الحرة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها
بها لما كان الايلاء متعلقا بالزوجة فالحرم المستند اليه هو تحريم ما حل بالزوجية فيكون دايرا معها وجودا
وعدما فاذا زالت بطلاق او شراء او عتق زال التحريم لزوال متعلقه وان عاد الحل بامر جديد بان تزوجها
وحلت له بالشراء ونحو ذلك لكن شرط في الطلاق ان يكون باينا والا توقف زوال التحريم على انقضاء العدة
فلو راجع فيها بقي التحريم وما فرضه المصنف كغيره من زوال التحريم بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها ليس على وجه الا
نحصار فيه بل يزول التحريم بمجرد شرائها لبطلان العقد بذلك وانما تستحق بالملك وهو حكم جديد غير الاول
كاستباحتها بعقد اخر وقد تقدم ذلك في الظهار واما على تقدير كون المولي عبدا فاشترته الحرة فهو توقف

حلها على العتق واضح لانها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها وان كان التحريم قد زال بالشراء لزوال العقد
كما زال بالطلاق الباين وان لم يعرض تزوجها وتظهر الفايدة فيما لو وطيها قبل العقد شبهة او
حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء بزوال الزوجية   اذا قال لاربع والله لا وطيتكن لم يكن
موليا في الحال جاز له وطي ثلاث منهن ويتعلق التحريم ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها
المدة ثم تقع بعد المدة ولو ماتت واحدة قبل الوطي انحلت اليمين لان الحنث لا يتحقق الا مع
وطي الجميع وقد تعذر في حق الميتة اذ لا حكم لوطيها وليس كذلك اذا طلق واحدة او اثنين او ثلثا لان
حكم اليمين هنا باق فيمن بقي لامكان الوطي في المطلقات ولو بالشبهة هذه مسئلة شريفة كثر اعتنا
الفضلا بحثها والخلاف فيها وفي اقسامها وهي مبنية على اصل هو ان المولي من علق بالوطي مانعا
يمين كما مر فاذا كان الوطي بهذه المثابة كان موليا اما اذا لم يتعلق المانع بالوطي لكن كان الوطي مقربا
من الحنث فهو محذور لكنه لا يحرم فلا يكون موليا به عندنا لانه لا يتعلق به لزوم شيء ولا يلحقه ضرر اذا
تقرر ذلك فاذا كان تحته اربع نسوة فقال والله لا وطيتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الا
يلاء اما الاول فتعلق اليمين بجماعهن جميعا لان اليمين معقودة على الكل من حيث هو كل فيحصل حلفه
ان لا يجمعهن على الوطي فان وطيهن لم يلزمه الا كفارة واحدة لان اليمين واحدة ومعناها سلب
العموم في وطيهن لا عموم السلب على هذا فلو ماتت بعضهن قبل الوطي انحلت اليمين لانه تحقق امتناع
الحنث ولا نظر الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطي يطلق على ما يقع في الحيوة وفيه
وجه ان الحنث يتعلق بوطي الميتة ايضا ومن ثم يثبت العقوبة على وطي الميتة والحق انه مجاز لعدم تبادر
الذهن اليه عند الاطلاق والعقوبة لا يدل على الحقيقة بل هي على الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن
او بعضهن قبل الوطي لم ينحل اليمين بل تجب الكفارة بالوطي بعد البينونة وان كان زنا لان الاسم
يشمل الحلال والحرام ويمكن فرض الحلال بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطي
الباقية في النكاح مع وطيهن ليتحقق الحنث في الحلف على وطي الزوجة فوطي المطلقات شرط لحصول
الحنث في وطي الزوجة لان الايلاء يبقى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق الباين يبطل
اليمين واما الثاني وهو الايلاء فقد حكم المصنف بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطي ثلاث منهن فاذا
وطيهن صار موليا من الرابعة ويترتب الوطي بالواحدة والاثنتين الى الثلث لا توجب
حصول الايلاء لكلام وفي المسئلة وجه ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطي كل واحدة

في الرابعة م

عليه م

معرب للحنث وقد منع نفسه من وطيهن باليمين بالله تعالى فكان موليا كما لو قال لا اطا واحدة منكن وفيه ان
تمكنه من وطي كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تاثير يمينه قبل وطء الثلاث وهو معنى قولنا انه غير
مول في الحال ولهذه المسألة صور ثلث احدها هذه والباقيتان ياتيان ولو قال لا وطيت
واحدة منكن تعلق الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا ثم لو وطي واحدة حنث وانحلت
اليمين في البواقي ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلثا كان الايلاء ثابتا فيمن بقي ولو قال في هذه اردت
واحدة معينة قبل قوله لانه اعرف بنيته هذه هي الصورة الثانية من صور المسألة وهي ما اذا قال للاربع
والله لا وطيت واحدة منكن ولها احوال ثلاثة احدها ان يريد الامتناع عن كل واحدة منهن
فيكون موليا عنهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا اجامعكن لان اللفظ هناك تناول
كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وهنا اليمين يتعلق باحادهن ونزل على كل واحدة منهن على
البدل فيكون موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة بوطء اية واحدة منهن وطئها لان قوله لا وطيت
واحدة نقيض قوله وطيت واحدة التي هي موجبة جزئية او في قوتها فيكون نقيضها سالبة
كلية فيفيد عموم السلب لا سلب العموم عكس الباب تو وطلبن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي
الايلاء في حق الباقيات وان وطي بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة
منكن فتنحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثانية ان يريد الامتناع عن واحدة منهن
لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ وتحمل عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو
متهم في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ وضعف بانه اعرف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه
ثم لا يخلو اما ان يريد واحدة بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول فهو مول عنها ويؤمر بالبيان
كما في الطلاق واذا بين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر
فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا فان اقر في جواب الثانية
انه عناها واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفيئة او الطلاق ولا نقبل رجوعه عن الاول واذا
وطئهما في صورة اقراره تعددت الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم تتعدد
لان يمينها لا تصلح لالزام الكفارة عليه ولو ادعت واحدة اولا انك عنيتني فقال ما عنيتك او ما
اليت عنك وتنازعا اجاب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة غير معينة
ففي كونه موليا وجهان مثلهما طلاق المبهمة فان قلنا بامره بالتعيين ويكون موليا عن احديهن لا على التعين

واذا بين

اي وقت التعيين م

واذا بين واحدة لم يكن لنوزع النازعه في كون المدة من وقت التعيين او اذا جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان
مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا ابينه يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة اشهر
فان اوقعنا الايلاء من حينه وطالبن امرناه بالتعيين من ثم الفيئة او الطلاق ولو فاء الى واحدة او اثنين
او ثلثا وطلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى عنها اخرى ولو ان قال طلقت التي الت
عنها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة ان يريد تحريم كل واحدة واحدة
فيقبل قوله على كل واحدة لا على سبيل البدل وتعدد اليمين كما سياتي في القسم الثالث الرابع ان يطلق
اللفظ فلم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة لان اللفظ
محتمل له وهو اقل المحتملين وعلى هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل على التعميم لانه المعنى المشهور
عند الاطلاق والاستعمال ولذلك تعال النكرة عند النفي نعم واصالة الاباحة وحدوث التحريم بسبب
الايلاء الذي لا يعلم وجوده قد اشعر بوجود اللفظ انظر في معناه العام ولو قال لا وطيت كل واحدة
منكن كان موليا من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة منفردة وكل من طلقها فقد وفاها حقها
ولم ينحل اليمين في البواقي وكذا لو وطيها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء في البواقي باقيا
هذه هي الصورة الثانية وهي للنسوة الاربع لا وطيت كل واحدة منكن فقد ذكر المص وجزم انه يكون
موليا عنهن جميعا لتعلق المحذور بوطء كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة ويضرب المدة
في الحال فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبة بالفيئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة
وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطي واحدة فالمشهور ان اليمين لا تنحل لان هذه الصيغة
في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا اجامع كل واحدة يتضمن تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق
بصواحباتها حتى لزم كل واحدة بيمين كانه قدره قايلا والله لا اجامع هذه ووالله لا اجامع هذه
الى اخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لانها يمين واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن كان وجها
لاشتراكهما في العموم وان كانت هذه اكد عموما ويجري الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من
هذين الرجلين ونظايره هذا حاصل ما اورده في هذه الصورة ويمكن ان تقول هنا كما قيل في السابق
من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قرروه اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات
والا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطء الجميع ولا

ايضا لاحتمال اللفظ له لان السلب داخل على نكرة فيفيد العموم كما في نفي الابلاء م

قوله

ان نقول م

يكون موليا في الحال على ما قررناه كـ بوجهين احدهما انه اذا وطي بعضهن كالواحدة مثلا صدق انه قال انه لم يطا كل واحدة منهن وانما وطي واحدة منهن كما يصدق انه لم يطاهن وانما وطي احديهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول القايل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يؤديان معنى واحدا واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا اجامعكن خصوصا على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في حيزه بان قدم عليها لفظا كقوله ما كل ما يتمنى المرء يطلبه وقولنا ما جاء القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل المنفي واعمل فيها لان العامل رتبة التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم آخذ توجه النفي الى المعمول خاصة دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث ولجواب لا يليق بهذا المحل

اذا الى من الرجعية صح ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعيا بعد الايلاء ور اجع قد تكرر ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان المدة تحسب من حين الايلاء وان لم ترافعه الزوجة احتسب زمان العدة من المدة وان قلنا انها من حين المرافعة فليس للمطلقة المرافعة لانها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شي من العدة بل ان راجعها ورافعته ضربت لها المدة ح ولو طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا فمقتضى كلام المص ان المدة لا تنقطع بل يحتسب زمان العدة من المدة فان راجع طولب باحد الامرين مع انقضائها الطلاق عذرا كالردة وانا فرقنا بان النكاح معها لا ينخرم والطلاق بالرجعة لا يتهدم لان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطء بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ منع من احتساب المدة فيهما محتجا بان الطلاق يرفع النكاح واجراؤها الى البينونة بني انها في العدة في زمان يقتضي مفضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطء وهو زمان التربص لتضاد الامرين المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة ووقع في الخبر على ابدا انها وانه ان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها فان فاء وطلق ويعني من طلق ثم ان راجع ضربت له اخرى ووقف بعد انقضائها هكذا وقول المص قوة لا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد او لم يقصد او قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى

انتهى [illegible] ووجهه انثان كانت الزوجية قد اختلت الا انه متمكن من الوطي بالرجعة فلا يكون م

لا يخ من م

اذا كان الزمان واحدا انعم لو قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فهما ايلاءان فله وطيها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين فلو رافعته فماطل حتى انقضت خمسة اشهر فقد انحلت اليمين قال الشيخ ويدخل وقت الايلاء الثاني وفيه وجه ببطلان الثاني لتعليقه على الصفة على ما قرره لا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا قصد التاكيد بما عدا الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فظاهر الاصحاب انه كذلك لصدق الايلاء مع تعدد اليمين فتكون كفارة واحدة ولا يخلو من اشكال خصوصا مع قصد التاسيس فان كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل والحنث انما يتحقق بمطلق اليمين لاشتراكهما في المقتضي هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه اما مطلقا او مقيدا كان قال والله لا وطيتك والله لا وطيتك او قال والله لا وطيتك خمسة اشهر والله لا وطيتك خمسة اشهر مثلا اما اذا اختلف زمان اليمين كما لو قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فقد اتى بيمينين كل واحدة منهما تشتمل على مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فان لم نقل بصحة المعلق اختص الحنث بالاول وان جوزناه فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاول ان قلنا ان المدة من حين الايلاء والا فلها المرافعة لضرب المدة فان بقي منها بعد ضربها ما يزيد عن اربعة اشهر الزم باحد الامرين بعدها للاول وان اخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا يطالب بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس او ضربت المدة من الاول فان فاء انهاء الخامس خرج عن موجب الايلاء الاول فاذا انقضى الشهر الخامس استفتحت مدة الايلاء الثاني فان طلق سقطت عنه المطالبة في الحال ثم ان راجعها في الشهر الخامس بني على ان الطلاق الرجعي هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق والا ضربت المدة للايلاء الثاني عند دخوله ولو وطيها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الاولى وبقيت الثانية وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمين على مدتين تدخل احديهما في الاخرى كما اذا قال والله لا جامعتك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فاذا مضت اربعة اشهر فلها مطالبته فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وتبقى اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر او لم نقل ببطلان

ينقطع ر

المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديده ما سبق ولو قال فاذا مضت الخمسة فوالله لا اجامعك كان موليا بعد الخمسة وايما واتى فيه ما ذكر   اذا قال والله لا اصيبك سنة الا مرة لا يكون موليا في الحال لانه لو الوطء من غير تكفير ولو وطئ وقع الايلاء ثم ينظر فان تخلف من المدة قدر التربص فصاعدا صح وكان لها المرافعة وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء اذا قال لا اجامعك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطء شيء لاستثناء الوطء مرة فاذا وطئها نظر ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ وان بقي اربعة اشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا في الحال لان الوطأة الاولى وان لم يحصل بها الحنث فهي مقربة منه كما سبق مثله في حلفه على وطء الاربع وعلى هذا القياس لو قال لا اجامعك الا عشر مرات او عددا اخر فما اخترناه لم يكن موليا الا ان يستوفي ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء ولو قال ان اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن موليا في الحال ايضا وبنى وقوعه بعد الاصابة على جواز المعلق على الشرط بخلاف الاولى والفرق بينهما انه في الصورة الاولى انعقد اليمين في الحال واستثنى وطئة واحدة وههنا اليمين غير معقودة في الحال وانما تعقد اذا اصابها فلا يثبت قبل انعقاد اليمين ولو قال لا اجامعك سنة الا يوما فهو كما لو قال الا مرة فرع على المشترط السابق لو لم يطأها في السنة اصلا هل يلزمه الكفارة وجهان نعم لان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفي اثبات ولا لان المقصود باليمين الا يزيد على واحدة ولو وطئ في هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطء مجدد مع احتمال العدم نظرا الى العرف والايلاجات المتتابعة في العرف يعد وطئة واحدة كما ان اسم الاكلة يقع على ما يكون جملته مع الاعتياد

هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن ولم تسم بما يشتمل من الغضب لان لفظ الغضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل اقوى وايضا فلعانه يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها او لان كلا من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل

فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وسبب نزولها ما روي عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي صلعم بشريك بن سحماء فقال النبي صلعم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلعم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق انا لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبرئيل عم وانزل قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وروى سهل بن سعد الساعدي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله صلعم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فيقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلعم قد انزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلعم وذكروا ان الاية وردت في قصة هلال وقوله في القصة الثانية انزل فيك وفي صاحبتك محمول على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل في حق هلال والحكم على الواحد حكم على الجماعة   ولا يثبت اللعان الا على رمي الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو رمى الاجنبية تعين الحد ولا لعان وكذا لو قذف الزوجة ولم يدع المشاهدة ولو كان بينة فلا لعان ولا حد وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا ويتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف لتعذر المشاهدة ويثبت في حقه بنفي الولد وقد ذكرنا ان اللعان حجة شرعت للزوج من حيث انه قد يضطر الى القذف ولا شاهد ولا بينة فيحتاج الى دفع الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي لانه لا ضرورة له في القذف والاصل فيه مع ذلك ان الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد بها هنا العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوطء الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا وقيدها بالدخول بها مع ما سيأتي من الخلاف فيه هذا الشرط للتنبيه على موضع الوفاق او على ما يختاره واشتراطه بدعوى المشاهدة يخرج ما اذا اطلق او صرح بعدمها وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة ووجهه مع اطلاق الاية انه شهادة بل هي مشروطة بالمشاهدة وبه اخبار كثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا قذف الرجل امراته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لعدم امكان اللعان في حقه من

حيث عدم المشاهدة وانما يتوجه لو كان بسبب نفي الولد وشكل بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراط المشا
لو سلم يمكن حمله على من تمكن في حقه او على جعلها كناية عن العلم بذلك وانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن
او الشياع منفردا او بينه على سقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنا ويؤيده عموم قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القرائن المفيدة للعلم عادة فانه قد تذكره الى جم
غير ثقة فيشتهر ويشيعه عدو لها او لراد من طمع فيها فخاب كما لا يمنع القذف بمجرد القرينة بان يراها
معه في خلوة او يراه يخرج من عندها لانه ربما دخل لخوف او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع الان
او انضم اليها او الى الشياع قرائن افادة العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة
نظرا الى ظاهر النصوص وايضا فيمكن استناده الى البينة او اقرارها وذلك يسقط الحد عن الاجنبي
لسقوط الاحصان وان وجب التعزير للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج
ليس له اسقاطه باللعان لفقد شرطه وبه صرح الشيخ ويتوقف العلامة في التحرير مقتصرا على نسبته الى
الشيخ واما اشتراط عدم البينة فلظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه انه لو كان
له بينة لا يلاعن لامكان نفي الحد باقامتها   ولو كان للقاذف بينة فعدل عنها الى اللعان
قال في ف يصح ومنع في ط التفاتا الى اشتراط عدم البينة في الاية وهو الاشبه اختلف الاصحاب
في ان اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا ام لا فذهب في الخلاف
والمخ الى عدم اشتراطه للاصل ولان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألها عن البينة
فلو كان عدمها شرطا لسأل وقوى في المبسوط الاشتراط واختاره المص والاكثر لاشتراط عدم الشهود
في الاية ولان ابن عباس رضي الله عنه روى في حديث هلال ان النبي ص قال له البينة والا حد في ظهرك
ثم نزلت الاية فلاعن بينهما ولانه اذا نكل عن اللعان حد فيلزم حده مع وجود البينة ولان اللعان
حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة واجابوا عن الاول بان
هذه الادلة دفعت الاصل وجاز علم النبي ص بالحال فلم يسأل عن البينة فان وقائع الاحوال اذا
تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفي حجة الثاني نظر لان عدم الثانيه
الشهداء في الاية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف وجاز بناؤه على الاغلب او على الواقع
في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله ص لهلال وقع لدفع حد القذف ولا خلاف

في انه لا يندفع بدون البينة اذا لم يلاعن ولانها ايضا واقعة مخصوصة لا يفيد انحصار الحكم في مفهومها وليس فيها
تصريح بعدم وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يتجه اذا نكل عن اللعان اذا لم يمكنه دفع الحد بالبينة كما لو
اقامها ابتداء بعد القذف ولا نسلم ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه لثبوتها بالنص
كما يثبت حكم البينة التي يجوز كذبها وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة   ولو قذفها بزنا
اضافه الى ما قبل النكاح فقد وجب الحد وهل له اسقاطه باللعان قال في الخلاف ليس له اللعان
اعتبارا بحالة الزنا وقال في المبسوط له ذلك اعتبارا بحال القذف وهو اشبه اذا قذف زوجته
بزنا فاما ان يضيفه الى زمان الزوجية او الى ما سبق عليها او يطلق وفي الاول والاخير لا اشكال
في ثبوت اللعان اما الوسط ففيه قولان منشاؤهما عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الشامل
لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التي هي سبب الشرعية ويضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام
فما اختاره المص من ثبوته مطلقا اقوى واما التعليل باعتبار حال القذف او الزنا فهو تعيين
لمحل النزاع لا علة برأسه   ولا يجوز قذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن وان اخبره الثقة او
شاع ان فلانا زنى بها لان الزوج كالاجنبي في تحريم قذف الزوجة وفي انه يلزمه الحد الا ان الزوج مختص بانه
قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يتخلص من الحد الا ببينة تقوم على المقذوف او باقرار
المقذوف وللزوج طريق ثالث للخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص الزوج به انها اذا
لطخت فراشه اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى الانتقام والتردد منها ولا يكاد
يساعده البينة والاقرار فابيح له القذف وشرع له طريق الخلاص وله دفع العقوبة عن نفسه
باللعان ثم جواز قذفها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان رآها بعينه تزني لا بمجرد الشبهة
ولا بالظن ولا بالسماع من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن ولا بالشياع بين
الناس بزناها بمعين او غير معين لجواز عدم مطابقة الخبر في ذلك وعرض المؤمن كدمه خلافا لبعض
العامة حيث جوز قذفها لجميع ذلك ثم ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز
ان يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان ولو امسكها لم يحرم لما روي ان رجلا اتى رسول الله
ص ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال ص طلقها قال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن
انه ليس منه وجب عليه نفيه لانه لو تركه لانتفى تضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز نفي من

بموته وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء
وفضح على المراة ومعلوم ان الرجل في معناها وادا قذف في العدة الرجعية كان له اللعان و
ليس له ذلك في البائن بل يثبت بالقذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية اذا قذف زوجته
المطلقة فان كانت المطلقة رجعية وقذفها في العدة او قذفها ثم طلقها كذلك فله ان يلاعنها
كما يجوز ان يطلقها ويولي عنها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة ويصح لعانه في الحال ويترتب عليه احكامه من غير توقف
على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر عنها او آلى حيث يتوقف امرها على الرجعة لان حكم الايلاء منوط بالمضارة ولا
مضارة مع طلاقها والكفارة في الظهار يتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على القرائن
ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي تأخيره خطر بالموت فلم يتوقف امره على الرجعة وان كان
الطلاق بائنا او قذفها بعد العدة الرجعية وان اضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل يثبت الحد لانها ليست
زوجته والحكم مرتب على رمي الزوجة ولا لعان لاجنبية فلا ضرورة الى قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق
به فله اللعان لنفيه لمكان الحاجة الى نفيه كما في صلب النكاح وسيأتي ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان
ولو ادعى المشاهدة ويثبت الحد لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي الولد واما
ثبوت الحد به فلانه قذف بفاحشة يوجب الحد كالزنا واللواط وفي باب الحدود حصر موجب الحد
من القذف في الرمي بالزنا واللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح ابو الصلاح
وذهب اليه لاصالة البراءة من وجوب الحد كما لو قذفها باتيان البهائم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا في
الرمي بالزنا واللواط كما سيأتي ان شاء الله في بابه ولو قذف زوجته المجنونة ثبت الحد ولا يقام عليه
الا بعد المطالبة فان افاقت صح اللعان وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية اذا قذف المجنونة بالزنا
فان الملحق او نسبه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها
فلا حد لانتفاء ما قذفها بالزنا المحرم منها ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال
جنونها فان علم ان لها حالة جنون او احتمل فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة
عقلها فمقتضى العبارة كالاكثر انه كذلك لتحقق القذف الصريح فيلغى الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه
نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم انتفاؤها لم يكن زانية فيكون ما اتى به لغوا من الكلام ومحالا فاشبه ما
اذا قال زنيت وانت رتقاء والاصح الاول ثم الحد والتعزير يترتبان على مطالبتها في حال الصحة فان افاقت

وطالبت

وطالبت بالحد او التعزير كان له ان يلاعن لاسقاطها وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية لان طريق
اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة وهي لا يصح من الولي وكذا ليس له مطالبة زوج امته بالتعزير في
قذفها فان ماتت قال الشيخ له المطالبة وهو حسن لا فرق في عدم استحقاق المولى حق التعزير الثابت
بقذف امته بين كون القاذف زوجها وغيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا اذا كانت
حية اما اذا ماتت فهل ينتقل حقه الى المولى قال الشيخ نعم واستحسنه المصنف لان المولى بالنسبة الى المملوك
بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث ان انتقاله
الى المولى ان كان بحق الملك اقتضى ثبوته له في حال الحياة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك
لا يورث ورد بانه حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث
بل لانه اولى من غيره وبانه انما لا يورث عنه المال اما غيره من الحقوق المختصة به فانه يورث عنه وفي
هذا الجواب نظر لا يخفى السبب الثاني انكار الولد ولا يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه لستة
اشهر فصاعدا من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها اقصى مدة الحمل وتكون موطوءة بالعقد الدائم فلو ولدته
تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به وانتفى بغير لعان وكذا لو ولدت الزوجة الدائمة ولدا فان امكن كونه منه وجب
عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش ولا فرق بين ان يجده يشبهه في الخلق والصفات
او عدمه ولا بين ان يشبهه بلونه وخلقه لون الاب وخلقه او لون من يتهمها به وخلقه وعدمه وقد
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولين
والآخرين وان علم انتفاءه عنه وجب عليه نفيه حذرا من لحوق من ليس منه بكونه ثم على تقدير علمه
بانتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما يعلم الزوج بان يلده لاقل من ستة اشهر من وقت العقد او لطول
المسافة بينهما بان تزوج المشرقية مغربية كانت تولده في وقت لا يمكن نسبته الى الزوج فينتفي بغير لعان
او يحتمل كونه منه مع علمه بعدمه بان ولدته على فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن كان لو طهر
لها ازيد من اقصى الحمل فهو لاحق به ظاهرا لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفاءه عنه فيجب
عليه نفيه باللعان ولهذا يحصل الفرق بين ولادتها له لدون اقل الحمل ولازيد من اقصاه حيث
حكم بانتفائه في الاول بغير لعان وسكت عن الآخر لانه لا يعلم انتفاؤه مطلقا بل قد يعلم كما لو غاب عنها
مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم اذا امكن وطؤه لها وفي عبارة تهم في تأدية

الحكم في هذه الصورة قصور فنقح القواعد اطلق انتفاء اللعان في الصورتين وفي التحرير حكم بانتفائه في الاولى كما هنا وبثبوته في الثانية واطلق وليس كذلك بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة في الشرع ويظهر منه في اولها عدم اللعان مطلق واعلم ان اشتراط عدم نقصانه عن ستة اشهر مخصص بالولد التام فلو وضعته لدونها غير تام اعتبر امكانه الى قدعادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته وتنظر القابلة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة ولم تلاعن فيها فانه ثبت نسبه مع امكان وتبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان اما لو اختلف بعد الدخول في زمان الحمل بلا عقد اذا اختلف في مدة الحمل بعد الوطء فقال الزوج انها من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى الحمل فلا يمكن لحوقه به وادعت كونها بين الطرفين وانه لاحق به واشتبه حال الصادق منهما كان انتسابه اليه ممكنا وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان ولا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكنا والزوج قادرا فلو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به ولو كان له عشر فما زاد لحق لامكان البلوغ في حقه ولو نادرا ولو انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم للعانه ويؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد ولو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد قد عرفت ان شرط اللعان امكان لحوق الولد به لولا اللعان اما اذا لم يكن فهو منفي بلا لعان ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للتولد وان قدر على الايلاج كابن الست فما دونها ويظهر من المص والعلامة وقبلهما الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين وربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة ولا نقف على شيء منهما ثم اذا حكمنا بثبوت النسب لحصول الامكان لا نحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكتفي فيه بالاحتمال لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك مما يرجع اليه فيه ولا يعلم الا منه فبلوغه لبا ثم ان مات قبل البلوغ شرعا لحقه الولد وان كان قد انكره صغيرا وان بلغ فان اعترف به او لم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ولا انتفى عنه كغيره ويفهم من قوله او بعده ولم ينكره انه لو انكره لم يلحق به بمجرد انكاره وليس ذلك بمراد لان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دلت عليه بمنطوقها وبيانه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به واما حكم ما لو انكره فمسكوت عنه واللازم فيه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن الحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان فانكاره بعد البلوغ احد جزئي السبب الموجب

لنفي

لنفيه لا تمامه كما يفهم مفهوم العبارة وفائدة قوله ولم ينكره انه لا عبرة لانكاره قبل البلوغ اصلا ولا يترتب عليه لعان وانما يترتب على انكاره بعده فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكره ترتب عليه باقي الاحكام ولو وطئ الزوج دبرا فحملت الحق به لامكان استرسال المني في الفرج وان كان الوطء في غيره قد تقدم ان الوطء في الدبر بمنزلة الوطء في القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطء ومنها الحاق الولد فانه وان لم يكن مسلكه مجرى المني الطبيعي الى الرحم لكن لقربه منه يمكن استرسال المني في الفرج من غير شعور وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والا فهو محل النظر ويحرر موضع الحكم فيه لاني مختار لان ظاهر التعليل انه اذا وطئ دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطء فانه لا ينتفي عنه الا باللعان بل لا يجوز له نفيه ابدا بمجرد ذلك لامكان استرسال المني الى الفرج وعلى هذا فلو وطئ دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تعالى ووجب عليه نفيه كما لو لم يطأ اصلا ولكن يبقى فيه انهم حكموا بانه لو وطئ في الفرج ولم ينزل ثم اتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطء لحق به وعللوه بامكان الاسترسال من غير شعوره ومثل هذا لا يأتي مع الوطء في الدبر الا انه على بعد لان الماء المسترسل من غير شعور المنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه يتولد منه الا ان الحاق الوطء في الدبر بالوطء في القبل يقتضي ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم وبالجملة فالاستبعاد في الجميع قائم والامكان مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة ولا يلحق ولد الخصي المجبوب على تردد ويلحق ولد الخصي او المجبوب ولا ينتفي ولد احدهما الا باللعان تنزيلا على الاحتمال وان بعد من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحقه الولد في ظاهر المذهب ولا يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق لمثله ولد وربما قيل بالحاقه به لان معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود اوعية المني وما فيهما من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض وصول الماء بغير ايلاج كالمساحقة مع عدم وصول الهواء الى الماء او مطلقا وفي الثالث يلحق ايضا على ما اختاره الشيخ والمص من غير تردد ولان آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر اولى من ادارته على الانزال الخفي ولانه سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا لان التولد موقوف على تولد المني ومحله الخصيتان

بوله

هذا هو الغالب لكن لا ينفي الاول وان بعد وقول المص تنزيلا على الاحتمال وان بعد تعليل لهذا القسم لانه هو الوضع
البعيد المختلف فيه دون الخفي خاصة وان كان يجري فيهما معا لان ذلك لا اشكال فيه واذا كان الزوج
حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار لم يكن له انكاره بعد ذلك الا ان يؤخره بما جرت
العادة به كالسعي الى الحاكم ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسنا ولو امسك عن نفي الحمل حتى
وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال ان يكون التوقف لتردده بين ان يكون حملا
او ريحا واذا هنأت امراته بولد فان اقر بنسبه لم يكن له النفي بعد ذلك لان للمولود حقا في النسب فاذا اقر
فقد التزم تلك الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الآدميين لم يتمكن من الرجوع عنه وان
لم يقر بنسبه واراد نفيه ففي كونه على الفور او التراخي قولان احدهما وهو المشهور ان حق النفي على الفور
لانه خيار يثبت لدفع ضرر متحقق فيكون على الفور كالرد بالعيب ولان الولد اذا كان منفيا عنه وجب
اظهار نفيه حذرا من استلحاق من ليس منه كما مر وقد يعرض بالتاخير عوارض تمنع منه كالموت
فجاة فيفوت التدارك وتختلط الانساب وذلك ضرر يجب التحرز منه على الفور ولانه
لولا اعتبار الفور ادى الى عدم استقرار الانساب والثاني وهو الذي اختاره المص انه لا يشترط
وقوعه على الفور لاصالة عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للعان وهو نفي الولد وانتفاء المانع
اذ ليس الا السكوت وهو اعم من كونه اقرارا فلا يدل عليه ولان امر النسب خطير وقد ورد الوعيد
في نفي من هو منه وفي استلحاق من ليس منه وقد يحتاج الى نظر وتامل فوجب ان يكون له مهلة فيه وهذا
اقوى وظاهر المص عدم التحديد بمدة وعليه فلا يسقط الا بالاعتراف به او بالاسقاط واذا قلنا
بانه على الفور فلو اخره بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد وان كان معذورا بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول
اليه او بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرته الصلوة فقدمها او احرز ماله اولا او كان جائعا
او عاريا فاكل ولبس اولا او كان محبوسا او مريضا او ممرضا لم تبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد
على النفي وجهان وقد سبق له نظاير كثيرة وان امكن المريض والممرض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال
او يستدعي منه ان يبعث اليه نائبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له وكذا ملازم
غريمه ومن لازمه غريمه واما الغائب فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض ونفى الولد
عند وصول خبره اليه عنده فذاك فاذا اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاة

الفورية

الفورية اختيارا ومن ان للتاخير غرضا ظاهرا وهو الاحتشام منها باشهار خبرها في بلدها وقومها
ومع فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي ان يشهد وان امكنه فلياخذ في السير
فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التاخير الى بلده ومن جوزناه
ومن الاعذار المسوغة للتاخير على القول بالفورية ما لو ظهر حمل فانه يجوز له ان يؤخر نفيه الى الوضع
فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفش فلو صبر الى ان انفصل الولد فقال اخرت الى ان تحقق
الحال فله النفي وان قال عرفت انه ولد ولكن اخرت طمعا في ان تجهض فلا احتياج الى كشف الامر
ورفع الستر فيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتاخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد فصار
كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في ان يموت والثاني ان له النفي لان مثل هذا عذر
واضح في العرف ولان الحمل لا يتيقن صرفا فلا اثر لقوله عرفت انه ولد وهذا لا يخلو من قوة ومن الاعذار
ما لو اخر وقال اني لم اعلم انها ولدت وكان غائبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويختلف
ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او في دارها او في دارين ولو قال اخبرت بالولادة ولكن لم
اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي فبيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر فانهما مصدقان
شرعا وان اخبره عدل حر او عبد ذكر او انثى ففيه وجهان احدهما انه يصدق ويعذر لانه اخبره
من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة وهذا سبيله
سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة
لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او ناشيا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل
وان كان من العوام الناشين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه
ومن اقر بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك مثل ان يبشر به فيجيب بما يتضمن الرضا
كان يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول امين او ان شاء الله اما لو قال مجيبا بارك الله فيك
او احسن الله اليك لم يكن اقرارا قد عرفت ان الاقرار بالولد يوجب الالتزام به ولا يجوز انكاره بعده
لانه حق ادمي ثم الاقرار قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون فحوى مثل ان يهنى به فقيل له بارك الله لك
في مولودك او متعك الله به او بالولد الذي رزقك او جعله لك ولدا صالحا او هنيت به فارسا
فقال امين او استجاب الله دعاك ولو اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله بارك الله فيك او احسن الله

اوجزاك الله خيرا او بشرك الله بالخير او اسمعك ما يسرك به او رزقك مثله لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن
الاقرار بل الظاهر انه قصد مكافاة الدعا بالدعا خصوصا الجواب الاخير وقال بعض العامة هو اقرار
كالسابق وضعفه ظاهر واذا طلق الرجل وانكر الدخول فادعته وادعت انها حامل منه
فان اقامت بينة انه ارخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم يقم بينة كان عليه نصف
المهر ولا لعان وعليها مائة سوط وقيل لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول وهو الوطء ولا يكفي
ارخاء الستر ولا يتوجه عليه الحد لانه لم يقذف ولا انكر ولدا يلزمه الاقرار به ولعل هذا اشبه القول الاول
للشيخ في النهاية ومستنده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عم قال سالته عن رجل طلق امراته قبل
ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر
كملا فقد دلت هذه الرواية على انه بتقدير اقامة البينة بارخاء الستر يلزم ثلاثة اشيا اللعان والتحريم ووجوب
المهر عملا بظاهر الصحيح عند الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطي فيثبت المهر واللعان ويترتب عليه التحريم
وعلى تقدير عدم ارخاء الستر اثبت الشيخ ثلاثة احكام وجوب نصف المهر ونفي اللعان وهما لازمان
لعدم الدخول ووجوب الحد عليها كما هو الاظهر من الرواية قال المص ولم نظفر بمستنده ولو علل
باعترافها بالوطء والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته فهذا لا يستلزم كونه عن زنا لانه
اعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب وان لم تدعه والقول الثاني لابن
ادريس واختاره المص العلامة ووجهه ان فائدة اللعان من الزوج اما نفي الولد والحكم بلحوقه شرعا
موقوف على ثبوت الوطء المتيقن وانما لم يحصل واما نفي حد القذف عنه ولم يقذف واما لاثبات
حد على المراة وهو هنا منتف بالتهمة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة لا توجب
المهر كملا وهذا متوجه الا ان الرواية صحيحة فردها مطلقا مشكل ولو قذف امراته ونفى الولد واقام بينة
سقط الحد ولم ينتف الولد الا باللعان اذا قذف امراته بالزنا ونفى ولدها فهو جه بين الشيئين الموجبين
للعان فيثبت عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا
ينفي الولد عن الفراش فان لاعن لهما سقط الحد وانتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ترتب
عليه حكمه وبقي الاخر فان اقام بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها ويعزر للايذاء
بتجديد ذكر الفاحشة وهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان احدهما انه يلاعن دفعا للتعزير وللقطع

ان اقامت م

النكاح

النكاح ودفع العار والثاني المنع وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط لان اللعان لاظهار الصدق واثبات
الزنا والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى للعان وايضا فان التعزير هنا للسب والايذاء فاشبه قذف
الصغيرة التي لا يوطأ مثلها ومثلها لو ثبت زناها باعترافها والاجود هنا عدم اللعان مطلقا ويلاعن لنفي
الولد ولو طلقها بائنا فاتت بولد يلحق به في الظاهر بنفيه الا باللعان ولو تزوجت فاتت
بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني ولتسعة اشهر فما دون من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان
قد تقدم في احكام الاولاد ان ولد المطلقة يلحق بالمطلق متى امكن كونه منه لكونها فراشا له وان زال الان
بعارضه فراش جديد يمكن الحاقه به فاذا ولدته لاقصى الحمل فما دون من وطء المطلق ولم يمكن تزوجت او
تزوجت ولم يمض لها اقل الحمل من وطء الثاني الحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان كما لو نفاه في صلب
النكاح ولا يقدح فيه زوال الزوجية اذ لا طريق الى نفي الولد اللاحق به ظاهرا بدونه بخلاف القذف فانها
بعد البينونة فانه يحد ولا لعان عملا بظاهر قوله تع والذين يرمون ازواجهم وهي الان ليست زوجة ولبعض العامة
قول بنفي اللعان في الحالين لانتفاء الزوجية التي هي مناط اللعان وله وجه في الملاعن ويعتبر
كونه عاقلا وفي لعان الكافر روايتان اشهرهما انه يصح وكذا القول في المملوك لا اشكال في اعتبار بلوغ
الملاعن وعقله لان عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان اما
شهادات او ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل الشهادة ولا اليمين ولا يتفق قذفهما اللعان بعد البلوغ
والافاقة نعم يعزر المميز على القذف واما اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر وجوزوا لعان الكافر لعموم آيات
اللعان واصالة عدم الاشتراط وخالف في ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام المتلاعنين معا نظرا الى انه
شهادات والكافر من اهلها ويضعف بمنع كونه شهادة محضة بل هو الى الايمان اقرب وسياتي تحقيقه
واما قول المص ان في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليها بالخصوص وربما حمله بعضهم على
ان الروايتين في لعان الكافر مطلق الشامل للرجل والمراة فان الروايات المختلفة انما وردت
في لعان الكافرة وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة وسياتي البحث فيها بخصوصها في شرائطها
ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على صحة لعان الكافرة وعدمه دالا على مثله في الزوج الكافر من حيث ان وجه
المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما ويتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين فترافعا الينا ويمكن
فرض الزوجة مسلمة والزوج كافرا فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك نظرا منه

بالغا م

ليس م

ان فى لعانه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك بل فيه روايات بالصحة كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع
جميل م انه سئل عن عبد قذف امراته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة بن دراج عن الصادق ع
قال سالته عن الحرة وبين المملوك لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة
وبين المسلم واليهودية والنصرانية وليس فيه رواية بالمنع ولا به قائل معلوم وابن الجنيد المانع
من لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاولى ان يريد بقوله وكذا القول فى المملوك
مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون ان يشير الى الخلاف ويصح لعان الاخرس اذا كان له اشارة
معقولة كما يصح طلاقه واقراره وربما توقف شاذ منا نظرا الى تعذر العلم بالاشارة وهو ضعيف
اذ ليس حال اللعان بزايد عن حال الاقرار بالقتل ولا يصح اللعان مع عدم النطق وعدم الاشارة
المعقولة الاخرس ان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا ساير تصرفاته
اتفاقا لتعذر الوقوف على ما يريده وان كان له اشارة فالمشهور صحة قذفه ولعانه كما يصح بيعه
ونكاحه وطلاقه وغيرها بل اولى لان اللعان مما تدعو اليه الضرورة وليس كالشهادات حيث لا
يقبل من الاخرس عند بعضهم لان المغلب فى اللعان معنى الايمان دون الشهادات وايضا فان الشهادة
يقوم بها الناطقون فلا ضرورة الى ان يتحملها الاخرس واللعان يختص بالازواج فاذا كان
الزوج اخرس لم يكن بد من صحته منه ليتادى به هذا الغرض المطلوب بل الواجب على بعض الوجوه
وعلى ما سياتى من مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس فلا اشكال ويستدل عليه بعموم الاية
الشيخ م واجماع الفرقة واخبارهم وخالف فى ذلك ابن ادريس فقال لا اقدم على ان الاخرس المذكور
يصح لعانه لان احدا من اصحابنا غير من ذكرنا وعبرته الشيخ فى المبسوط والخلاف حيث اجازه لم يورده
فى كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا
خلاف فى انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة فالنطق منه بالشهادات فى حال اللعان متعذر
والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعى يحتاج فى اثباته الى دليل شرعى وايضا لو رجع عن اللعان عند
لسـ من جوزه له وجب عليه الحد والرسول ع قال ادرؤا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان فى ايمائه واشارته
بالقذف شبهة هل اراد به القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف ثم قال فان قلنا يصح منه اللعان
كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا الكلام يدل على

اصطراه

اضطرابه فى الفتوى وتردده فيها ومن ثم قال المصنف وربما توقف فيه شاذ منا اه واشار المص
الى جوابه بان اشارته معقولة فيما هو اقوى من اللعان كالاقرار بالقتل وغيره اجماعا فليكن فى اللعان
كذلك والمفروض ان اشارته مفهمة للمطلوب والا فلا نسلم عدم صحته وح فما استند اليه من عدم العلم
باشارته فى القذف والشهادة خلاف الفرض ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف ولا رام
لعقه م فاسدة اذ القذف مرجعه الى الرمى فان معناه الرمى وهو غير مختص بلفظ بل بما دل على الرمى بالزنا فى
معرض التعيير نعم يمكن ان يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الاخرس وبين
اللعان من حيث انه يتعين فيه تاديه بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارات لا ترشد
الى تفصيل الصيغ وان افادت معناها وانما يتوجه ان يصح منه ما لا يختص بصيغة فلا يمتنع اقامة الا
شارة منه مقام العبارة المؤدية له دون ما يختص وما يظهر من اختصاص النكاح والبيع ونحوهما
من العقود اللازمة بصيغ خاصة فليس المقصود منها الا ما دل على المطلوب صريحا اذ لا نص على الاختصاص
فاذا افادت اشارة الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب بانه قد علم من الشارع الاكتفاء باشارته فيما
علم منه ارادة صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام فى الصلوة وقراءة الفاتحة ونحوهما من الاذكار المتعينة
فليكن هنا كذلك الا ان الفرق بين الامرين لايخ وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو المذهب
وان كان الشك فيه متجها واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الاخرس يمكن وقوع القذف
منه صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل اللعان ومعه يزول الاشكال الذى عرض لابن ادريس من عدم تحقق
فى اللعان م القذف والرمى منه ويبقى الكلام فى خاصة وهو مخصوص فى الشهادة او اليمين وكلاهما يقع من
الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهى من جملة اشاراته بل ربما كانت اوضح فاذا لاعن بالكتابة واشار
بما يدل على قصده كان اكمل وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها
اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم
عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتى قبل قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا
فيهم يقبل فيما له حتى لا ترتفع الفرقة ولا التحريم المؤبد وله ان يلاعن فى الحال لاسقاط الحد ولنفى النسب
اذا لم يمض من الزمان ما يسقط حق النفى ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته
اثبت حقا لغيره ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان ولو افاقت فلاعنت صح والا

كان النسب ثابتا والزوجة لما كان حكم الولد ان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الا ان يدل دليل على
انتفائه عنه لم يفرق في ذلك بين ولد العاقل والمجنون لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان مشروطا
بكمال الملاعن اشترط زوال المانع من جهتها فان افاق لاعنه والا فلا سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له
الجنون بعد نفيه وقبل اللعان   ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه ولم يثبت اللعان لان الموطوءة بالشبهة
لا تصير فراشا للواطي بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه به او اعترافه بانه لم يطأها
في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد به فيه غيره لان ذلك يستلزم كونه منه ايضا وهو في قوة الاعتراف
به فيلحق به والا فلا   واذا عرف انتفاء الحمل لاختلال شروط الالحاق او بعضها وجب انكار الولد واللعان
لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ولا يجوز انكاره الولد للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة صفات الولد صفات الواطي
اختلال شروط الحاق الولد قد يظهر للزوج وغيره بان ولدته بعد تزويجه بها كاملا لاقل من ستة اشهر فينتفي عنه
وان لم ينفه ولا يفتقر الى اللعان وقد يظهر للزوج خاصة كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج و
خلوته بها ولكنه لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى في وقت يمكن الحاقه به وفي هذا القسم يحكم بلحوقه ظاهرا
ولا ينتفي عنه الا باللعان لانها فراش والولد لاحق بالفراش ويجب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح
ونظر محارمه وغير ذلك من المحذورات التي لا يرفع الا بنفيه وربما قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم
التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت عن النفي وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب
احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا فرق بين ان يتيقن مع ذلك انها زنت وعدمه بان
جوز كونه من زوج آخر قبله او وطء شبهة وان حرم قذفها في الثاني لان الغرض نفي الولد ورفع
استلحاقه به سواء كان لاحقا بغيره في نفس الامر ام لا ولو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته
في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين وطيه لحق به ظاهرا وحرم عليه نفيه وان استراب به بل وان
تحقق زناها او خالف الولد في لونه او الخلق والخلق بل شابه لمن اتهمها به او تحقق زناه بها لان الولد
شرعا لاحق بالفراش والعرق نزاع وقد روي ان رجلا اتى النبي صلعم فقال ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال
هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها ازرق قال نعم قال فاني ترى ذلك قال
نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق وروى عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر عم
قال اتى رجل من الانصار رسول الله صلعم فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد

في هذا القسم تنبيه وكلما نبها لحافي لكم حذرا من
ان يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه م

هذا القول رواه مشهورا
الا النبي ولم يحضر ما يستند
اليه مع ورود النصوص ان نفيه
منكر

قاله

شديد السواد المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته ما
تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله صلعم
رأسه مليا ثم رفع راسه الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم تسعة
وتسعون عرقا تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبهة
بها فهذا من تلك العروق التي لم تدركها اجدادك خذي اليك ابنك فقالت المرأة فرجت

عني يا رسول الله   في الملاعنة ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من الصمم والخرس مقتضى
العبارة ان السلامة منهما معا شرط في صحة لعانها مطلقا فلو كانت متصفة باحدهما خاصة صح لعانها
لان الشرط وهو السلامة منهما حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان احدهما كاف في تحريمها
مع القذف ففي الفتوى اختلاف في الموضعين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك وقد تقدم
المختار في ذلك ثم ومقتضى هذه العبارة ايضا انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لانه جعل السلامة
منهما معا شرطا في صحة لعانها مطلق الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجبا لتحريمها بغير لعان فنفي
الولد غير داخل فيه لان للعان سببين كما تقدم القذف ونفي الولد واحدهما غير الآخر وقد يجتمعان كما
لو قذفها بالزنا ونفى ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الآخر بان يقذفها بالزنا ويعترف بولدها او ينفي ولدها
ويبرئها من الزنا بان جعله ولد شبهة او نكاح صحيح سابق حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف بدون
اللعان وانه يحد للقذف ففي صحيحة ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي
خرساء او صماء لا تسمع فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا
وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه والوجه اختصاص الحكم بالقذف وقوفا
فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولعموم الآية الشامل للزوجة مطلقا خرج منه المتفق وفي غيره يبقى الباقي
ولانه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه وحرمت عليه بدون لعان ان انتفى الولد بذلك لزم انتفاء
ولد الزوجة الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل بالاجماع وان لم ينتف عنه ولم يحل له طريق اليه لزم
الحرج والضرر المنفيين شرعا نعم في رواية اسمعيل بن ابي زياد السكوني عن ابي عبد الله عم
ان عليا عم قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة وعد منها الخرساء وقال انما
اللعان باللسان وهي يقتضي نفي اللعان للامرين لكنها قاصرة عن افادة المطلوب لضعف سندها

فلا يعادم ما ثبت بعموم الآية والرواية بل الاجماع وانما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق وايضا
فانه اوما الى العلم يكون اللعان انما يكون باللسان المقتضى لنفي لعان الاخرس بالاشارة وقد تقدم
ما يدل على خلافه ونحو فيلاعنها بلعنه بالاشارة كما هو كذا للقذف وان لم يقم عليها البينة وتحرم بغير لعان
وان اقام بينة سقط الحد وحرمت ايضا كما دلت عليه الرواية السابقة وربما قيل بانها لا تحرم ح لعدم
قذفها بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة ولا ينفى عنها بلعانها والرواية تنافي ذلك وهي
معتبرة الاسناد ولكن في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب في التحريم مصرحة باشتراط
قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة فيخرج منها ما لو اقام البينة وما لم يدع المشاهدة واطلاق
هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام
وان يكون منكوحة بالعقد الدائم واشتراط دوام العقد في صحة اللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع وفاق
ولان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا اما اشتراطه مع القذف فهو المشهور بين الاصحاب ذهب
اليه اكثر المتقدمين وجميع المتأخرين حتى لم ينقل المص هنا فيه خلافا وكذلك العلامة وقد سبق نقله الخلاف
في النكاح المنقطع وحجة المشهور صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عم قال لا يلاعن الرجل
المرأة التي يتمتع منها وصحيحة ابن سنان عن الصادق عم لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع
بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عم وقال المفيد والمرتضى يقع بها لعموم الآية ولانها فراش
وزوجة في الدائم لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصوص بالرواية
الصحيحة بناء على ان خبر الواحد يخصص الكتاب كما حقق في المقدمات في الاصول وقد تقدم البحث
في هذه المسألة في النكاح وفي اعتبار الدخول بها خلاف المروي انه لا لعان وفيه قول بالجواز
وقال ثالث بثبوته بالقذف دون نفي الولد الكلام في هذا الشرط كالذي قبله فان الولد قبل
الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشكال
في انتفاء لعانها بهذا السبب واما لعانها بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب
الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى اشتراط الدخول لرواية ابي بصير عن الصادق عم قال لا يقع اللعان
حتى يدخل الرجل بامرأته ولا يكون لعان الا بنفي الولد ولرواية اخرى عنه عم لا يقع اللعان
حتى يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله عم ما تقول في رجل لاعن

احتمال المصنف بما المسند في الملتقى بالبالغة ودعوى شهرتها هنا لم يذكره وكذا الشيخ وله قول ابن فهد رحمه

امراته

امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها بعد او هي امراته ويكون قاذفا وفي طريق الروايتين
ضعف وذهب ابن ادريس الى عدم الاشتراط لعموم الآية وهو حسن الا انه جعل التفصيل باشتراط
بالدخول لنفي الولد وعدمه للقذف جامعا بين الادلة والاقوال بمعنى حمل ما دل على اشتراط الدخول
على ما اذا كان لنفي الولد والاخر على القذف وليس كذلك لان الروايات التي استدل بها في شرط الدخول
بعضها صريح في انه بسبب القذف لا نفي الولد والاقوال تابعة للادلة ويظهر من المص وغيره ان من الاصحاب
من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بالقسمين لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وقائله غير معروف وهو غير
موجه لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه
والحق رجوع الخلاف الى قولين الاشتراط فيهما والتفصيل ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة
وفيه رواية بالمنع وقال ثالث بثبوته بنفي الولد دون القذف الزوجان اما ان يكونا حرين او مملوكين
او الزوجة حرة والزوج عبدا او بالعكس والثلاثة الاول لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما فيها وانما الخلاف
في الرابع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه والمص وتلميذه العلامة والمتأخرين ومنعه المفيد وسلار
والتفصيل بصحته في نفي الولد دون القذف لابن ادريس حجة الاولين عموم الآية وخصوص الرواية
كحسنة جميل بن دراج عن الصادق عم انه سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوكة
والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وحجة المانع عموم قوله ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليست من اهل الشهادة وخصوص صحيحة ابن سنان
ان الصادق عم قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية وجوابه منع كونه شهادة بل هو يمين كما سيأتي ولو سلم لزم
اشتراط حريتهما معا ولا قائل به وانما الخلاف في المملوكة اذا كان زوجها حرا وقد تقدم البحث في ذلك
ويمنع من صحة الرواية فان ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة والثاني ضعيف وليس
في الرواية ما يدل على انه الثقة واطلاق جماعة الحكم بصحتها نظرا الى ثقة من عدا ابن سنان في صحة اضافته كما قررناه
مرارا وقد يغفل عنه من لا يتفطن للاصول فيزل قدمه والصدوق حملها على الامة الموطوءة بملك اليمين
قال لان محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر عم انه سأله عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها
والحديث المفسر يحكم على المطلق وحملها العلامة على ما اذا لم يكن زوجها اياها مولاها بمفهوم الرواية واحتج
ابن ادريس بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت

زوجة وبان اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتيقن والباقي باق على الاصل وجوابه ان عموم والذين يرمون
ازواجهم اخرجه عن حكم الاصل مضافا الى النصوص وكما جاز اللعان لنفي الحد جاز لنفي التعزير اذ ليس في
الاية اشتراط كونه للحد وان كان السبب موجبا له لان العبرة بعموم اللفظ كما مر وقد ظهر ان مختار
المص والاكثر اظهر واعلم ان من جملة الشروط المختلف فيها بالنسبة الى الملاعنة كونها مسلمة فقد ذهب
جماعة منهم ابن الجنيد الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم الكافرة وحجتهم يظهر من حجة مشترط الحرية فيها
ولم يشترط الاكثر وابن ادريس على تفصيل وحجة الجميع يظهر من حجة اشتراط الحرية وعدمه والمص نبه على الخلاف
في الملاعن الكافر واهمل ذكره في الملاعنة وكان العكس اولى لظهور الخلاف فيها واختلاف
الروايات وقد اشرنا اليه في رواية جميل وابن سنان وطهر بما قررناه ان القول بعدم اشتراط اسلامها
بتقريب الدليل ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع اختلف العلماء في جواز
لعان الحامل اذا قذفها او نفى ولدها قبل الوضع فذهب الاكثر الى جوازه لعموم الاية ووجود المقتضي
وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعية لان شهادة الحامل ويمينها حال الحمل غير منافية
له والحمل غير مسوغ لتاخير ما يتوجه عليها منها في غيره ولان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين هلال ابن امية وزوجته
وكانت حاملا ونفى هلال الحمل ولما ولدت جاء على صفات من قذفها به فقال النبي صلى الله عليه وآله لولا الايمان
لكان لي ولها شان وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى
ولدها بعدما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ثم ان اللعان
منها فلا كلام وان نكلت عنه او اعترفت موجبه عليها الحد لم تحد الى ان تضع كغيرها ممن ثبت
عليها الحد حاملا وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها لرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا وفيه ضعف السند
وحمل على نفي الحد اذ يجب باللعان من الحد تعذيرا بكونها اذ على ان الحمل لا يتنفى واللعان بحضرته
فيشترط فيه نفي الولد والاصح الجواز ولا تصير الامة فراشا بالملك وهل تصير فراشا بالوطء
فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها ولو نفاه
لم يفتقر الى لعان الامة لا تصير فراشا بالملك حتى يلحقه الولد الذي ياتي به وان حلت له وخلا بها وامكن
ان يكون منه اجماعا بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصود النكاح هو الاستمتاع

قوة

تم

نفر

والولد

والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولهذا لا تتزوج من لا يحل له
ويملك بملك اليمين من لا تحل واذا كان المقصود في النكاح ذلك اكتفى فيه بمجرد الامكان وهل تصير الامة
فراشا بالوطء فيه قولان منشاهما اختلاف الروايات فذهب الشيخ في المبسوط والمص والعلامة
وساير المتاخرين الى ان الامة لا تصير فراشا مطلقا واستندوا في ذلك الى صحيح عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال اني ابتليت بامر
عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطيتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت
نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة
اشهر فولدت جارية قال فقال لي عليه السلام لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دامت
حيا ثم اوصي لها عند موتك من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وفي معناها اخبار اخر لا يساويها في صحة
السند واما صيرورتها فراشا بالوطء فيدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لما تنازع اليه سعد وعبد بن
زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة وكان قد مات فقال سعد يا رسول الله صلى الله عليه وآله ان اخي كان
قد عهد الي فيه وذكر لي انه الم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر ووجه الاستدلال انه اثبت
الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يستلحقه ومن طريق الخاصة رواية سعيد بن يسار قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجي وقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى الا يباع
هذا الولد يا سعيد قال وسالت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال فتتهمها اهلك فقلت
اما شيء ظاهر فلا فقال وكيف تستطيع الا يلزمك الولد وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سالت
ابا الحسن عليه السلام عن الجارية يكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال اتتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت
اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروى سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سالته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله
الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام والطريق الى الحسن صحيح
فيها الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه
الاخبار صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطء وفي معناها غيرها وظاهر الحال انها مرجحة

زمعة

فتيهما

على السابق لفحه السنه والكثره اذا تقرر ذلك فنقول ما يترتب على كون الموطوءة فراشا ان ولدها الذي يمكن

تولده من الواطي بان تلده لستة اشهر فما زاد من حين وطيه الى اقصى مدة الحمل يلحق به ولا يتوقف على اعترافه

به بل لا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وان ظن انه ليس منه لتهمة احد بالفجور لان الله تعالى جعل الولد

للفراش فاذا كان الفراش زوجة دائمة كفى في فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم

لها بالنسبة الى الولد حكمان احدهما في ظاهر الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان

الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطوه لها وسواء كان

من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه كابن

العشر قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ولو علمنا انتفاءه عنه بان كان غايبا عنها غيبة لا يمكن وصوله

اليها سرا ولا جهرا في المدة التي يمكن تولده منه حكمنا بانتفائه عنه وان لم ينفه والثاني فيما بينه وبين الله

فاذا وطيها امكن تولده منه ثم ولدته في وقت امكان كونه منه وجب عليه الحاقه به وان احتمل او ظن وطيها م

خلاف ذلك كما قدمناه وان علم انتفاءه عنه بان ولدته لدون ستة اشهر من حين وطيه او لاكثر

من اقصى الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه سابقا وان كان في ظاهر الحال محكوما بالحاقه به بان كان قريبا

منها يمكنه اصابتها فاذا توقف نفيه على اللعان وجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان

امكن اقامة البينة على ما يوجب انتفاءه عنه حكم بوجوبها مغنيا عن اللعان اذا شهدت بذلك على وجه منضبط

بان لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها لا

يكون الامة فراشا بمجرد الملك قطعا ثم ان وطيها وحكمنا بكونها تصير فراشا فحكمها في لحوق ولدها

في الحالين كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه الا مع ثبوت وطيه بينهما

لها اما باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطء والوجه فيه ان المعتبر ثبوت

الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت

فراشية الامة لا يتحقق الا بالوطء اعتبر ثبوته فمرجع الامر فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه

في الزوجة يظهر غالبا لغير الزوج كحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليها وفي الامة لا يظهر غالبا

الا منه لان الوطء من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يسبق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني

ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه بنفيه الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان

الترفيه

والترفيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منتفيا عنه يلحق بالحكم ان لم يجعل له الشارع طريقا الى نفيه ليخرج عنه من ليس منه

ولما نصب لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم فلابد

من طريق اخر لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يمكن باللعان وبقي على اصل الالحاق

كما لو تعذر اللعان حيث يشرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى اتصالا واحسن حالا من ولد الزوجة

الدائمة فشرع لذلك انتفاؤه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هناك طريق اخر والعامة لما اتفقوا على ان

ولد ملك اليمين لا ينفى باللعان اختلفوا في طريق نفيه ان علم انتفاؤه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى

ان الولد للفراش وليس هناك طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا من ان يكون

اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه ثم على تقدير صيرورتها فراشا بالوطء هل تستمر كذلك ما دامت

على ملكه ام يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطء خاصة حتى لو اتت بولد بعد اقصى الحمل من

الوطء الذي ثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاعتراف به وجهان من حصول شرط الفراش

وهو الوطء فنزل منزلة العقد الدائم على الزوجة لان وطء الامة اما تمام السبب للفراشية او شرط فيها

وعلى التقديرين حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك

ظهور وطء يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ودلالة تلك النصوص الموجبة لالحاق الولد به على

كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطء فيبقى غيره على الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما

الكلام فيه مع عدم نفيه فهل يلحق به ظاهرا بمجرد الوطء السابق ام يتوقف على الاقرار

به بني على الوجهين والاظهر الثاني وان لم يحكم بكونها فراشا فمقتضى كلام المصنف والشيخ والعلامة

وغيرهم انه لا يلحق ولدها الا باقراره وان اقر بوطيها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب

الحكم بعدم الفراش لان الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها

ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به او بوطيها وامكان لحوقه به وكانه حاول بذلك الجمع بين

حكمهم بكونها ليست فراشا مطلقا وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى اذا وطئها ويلزمه الامي م

الاقرار به حيث يمكن كونه منه وانه لو وطيها غيره الحق به دون الغير من غير تقييد باقراره به فجعل

مستند ذلك الوطء الواقع من المولى واقامه مقام الاقرار به من غير ان يعلم بكونه واطيا ويضعف

بان الحاق ولدها به مع وطيه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو جعل مرتبا على عدمه لم يبق فرق بين الفراش

وغيره اللهم الا ان يجعل الوطء الموجب للفراش كما ينافي الحاق الولد بعد ذلك وان لم يمكن استناده الى ذلك
الوطء الشخصي الثابت كما هو احد الاحتمالين في المسئلة ويجعل هذا الوطء القائم مقام الاقرار هو الوطء الذي
يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك فيه مخالفة لما ذكره الجميع من الفراش فانهم اطبقوا على ان فايدته لحوق الولد
به مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوقه بمن ليست فراشا الا باقراره والوجه ان الاكتفاء بالوطء في
هذا القسم لنفي محله واما محله على تقدير كونها فراشا لان الوطء لا بد من العلم به ليتحقق به كون الامة فراشا كما حقق واما
ما ذكره في باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطئ الامة
وطيا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به ويستلحقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة الامة على ما تلك الرواية الدالة
واما بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به حيث لا يجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو وطئها المولى وغيره
فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان وطؤه فجورا ولكن بالنسبة الينا لا نحكم به الا باعترافه به وكذا القول في ولد
المتعة فانهم حكموا بكونها ليست فراشا ومع حكمهم ايضا بلحوق الولد به وورود النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله ع قال قلت له ارايت ان حملت قال هو ولده وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال
سأل رجل الرضا ع وانا اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك
بولد فينكر فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الولد
الا مأمونة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك
على المؤمنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد به على التقديرين بين كونه قد عزل عنها وعدمه وقد تقدم البحث فيه
في حسنة ابن عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يصنع به حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار
الولد ولا يقع الا عند الحاكم او من ينصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت
حكم اللعان بنفس الحكم وقيل تعتبر رضاهما بعد الحكم المراد بالحاكم هو الامام ومنصوبه من نصبه للحكم عموما
او للعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره ممن ينصبه الامام للحكم بين الناس لان اللعان ضرب
من الحكم بل هو من اقوى افراده لافتقاره الى سماع الشهادة او اليمين والحكم بالحد ودفعه بالشهادة
بعد ذلك او اليمين والحكم بنفي الولد وغير ذلك وبهذا يفرق بينه وبين غيره كالطلاق حيث لا
يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل العامي الذي تراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام
لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه وقد اختلف

في جواز

في جواز اللعان به نظرا الى ان حكمه على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد
ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ويرضى بحكمه خصوصا لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم لان اللعان
لا يقع موقوفا على التراضي لانه لازم تمامه شرعا والاظهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما
بعده والقولان للشيخ في المبسوط وسيأتي تحقيقه في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى هذا كله في حال
حضور الامام كما ذكرناه اما في حال الغيبة فينعقد فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من
قبل الامام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك مختص بقضاء
الحكم وصورة اللعان ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به
ثم يقول عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة بالله اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به
ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين كلمات اللعان خمس وهي ان يقول الزوج
اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا وغيرها ثم يقول ان علي
لعنة الله ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ونحوهما كالسابق واذا كان هناك
ولد نفيه تعرض اليه في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا
او ما هو مني ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس منه المشابهة في الخلق والخلق
وتقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر
فيه ولو تعرضت له لم يضر فتقول وهذا الولد ولده ليستوي اللعانان ويتعلق بلا فالواجب
التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وان يكون الرجل قائما عند التلفظ وكذا المرأة وقيل
يكونان جميعا قائمين بين يدي الحاكم الى قوله لم يجز تعتبر في اللعان امور التلفظ بالشهادة على
الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد او احلف
بالله او اقسم او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لانه خلاف المنقول اوابدله
شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وان كان بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين
بغير لام التوكيد او لبعض الصادقين او انها زنت او قالت المرأة انه كاذب او لكاذب
او ابدل اللعن بالابعاد او الطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالاخر وان كان الغضب اشد

من اللعن ولذلك خص بجانب المرأة لان جريمة الزنا منها اقبح من جناية القذف منه ولان كل مغضوب
عليه ملعون ولا ينعكس والوجه الجمع اتباع المنصوص في قيام كل منهما عند لفظ على ما اختاره المص وقبله
الصدوق والشيخ في المبسوط ورواه الصدوق قال سأل البزنطي ابا الحسن الرضا عم فقال له اصلحك الله
كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره
قال وفي خبر آخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم يقوم المرأة فيحلف اربع مرات
ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما واكثر المتاخرين الى انهما يكونان قائمين عند تلفظ
كل منهما لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عبادا البصري سأل ابا عبد الله عم وانا حاضر كيف يلاعن
الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عم وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي صم واخبره عن اهله الى ان
قال فاوقفهما رسول الله صم ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عم
قال سألته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا
بحذاه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة وهذا اصح في ان يبدأ الرجل اولا بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور
ثم المرأة مقدمة للشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدأت المرأة باللعان لغى ولان لعانها لاسقاط
الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة الى ان تلاعن قبله خلافا لبعض العامة حيث جوز تقدم كل منهما
وكذا لو قدم اللعن على الشهادة او قدمت الغضب عليها لما ذكر ولان المعنى ان كان من الكاذبين في
الشهادات الاربع فاعتبر بعدها خلافا لبعض العامة استنادا الى عدم اختلاف المعنى وهو ممنوع ولا بد ان
يعينها بما يزيل الاحتمال باسمها او نسبها قدر ما يحصل به التميز ان كان له زوجتان فصاعدا والا اكتفى
بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية
كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فيؤكد الاشارة بالتسمية والقول في تعريفه لنسبها
وشاهدا كذلك ولا بد ان يكون النطق في جميع ذلك باللفظ العربي بالعربية مع القدرة لان الشرع ورد بها
فلا يعدل عنها الا مع القدرة ويدونها يأتي بالممكن منها فان تعذر جميع ذلك لاعن بأي لسان شاء لحصول الغرض
من الشهادة واليمين ثم ان كان الحاكم يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى المترجم والا افتقر الى مترجمين ولا يكفي
الواحد لانه شهادة ولا يفتقر الى الزائد اما في جانب المرأة فلانها تلاعن لنفي الزنا لا لاثباته واما في جانب
الرجل فلانهما ليسا شاهدين بالزنا وانما يشهدان على لفظه ولا بد ان يبتدئ بالشهادات ثم يعقبها باللعن
ثم تبتدئ المرأة بالشهادات ثم بالغضب للاتباع واعلم ان قوله ويجب البدأة بالشهادات الى مستدرك

للاكتفى

لا يستغنى عنه بقوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وبعده المرأة وكذا الاوجه لاعادة قوله
ولو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف بالله الدخول في السابق ولو انه عطفه بالفاء لكونه تفصيلا بعد الاجمال
الا مع عطفه بالواو فلا وجه لاعادته والندب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن
يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من سمع اللعان وان يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن
وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب هذه جملة من سنن اللعان وهي امور ان يجلس الحاكم مستدبرا للقبلة
ليكون وجههما اليها كالجلوس لغيره من مواضع الحكم ان يقف الرجل متقبل وجهه عن يمينه ويقف المرأة عن
يمين الرجل ان اعتبرنا وقوفهما والا كانت على يمينه الى ان يفرغ ثم يقوم وقد دل على ذلك رواية احمد بن
ابي نصر عن ابي الحسن عم قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة
ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وليس في الرواية ان الزوجين يستقبلان وكذلك اطلق المص
وجماعة ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم للامر ولا اتباع فقد حضر اللعان على عهد رسول الله
جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على انه حضر
جمع كثير فان العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم واقل ما يتأدى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا
العدد ويحضرون لاثباته ان يعظه الحاكم بعد الشهادات ويخوفه بالله تعالى ويخبره ان عذاب الآخرة اشد من
عذاب الدنيا ويقرأ عليهم الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويروى انه صلعم قال للمتلاعنين
حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما تائب وعن الصادق عم انه صلعم قال للرجل لما شهد اتق الله
فان لعنة الله شديدة ثم قال له اشهد الخامسة وكذا يفعل بالمرأة قبل ذكر الغضب وفي الرواية انه صم قال لها
اتقي الله فان غضب الله شديد قال لها اشهدي الخامسة وقد يغلظ اللعان بالقول والمكان و
الزمان ونحوه ويكون اللعان في المساجد والجوامع اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد فان اتفقت المرأة
حائضا انفذ الحاكم اليها من يستوفي الشهادات وكذا لو كانت غير برزة لم يكلفها الخروج عن منزلها وجاز
استيفاء الشهادات عليها فيه تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع في الجملة اعم من كونه واجبا او مندوبا
او جائزا والمعنى الاخص وليس في عبارة المص ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب والمطلق
كثير كما ذكر والاظهر ان التغليظ بالمكان والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فان فسر بانه تكرار الشهادات
اربع مرات كما فسره بعض الخبر فلا ريب في وجوبه بل هو ركن فيه وان فسر بذكر ما يناسب من اسماء الله تعالى

المؤونة بالاشوام كما بيسّان في يمين الدعاوى فهو مستحب ولا يخل بالموالاة لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ
بالمكان ان يجري اللعان في اشرف المواضع من البلد كبين الركن والمقام ان كان بمكة وهو المسمى بالحطيم
وفي الروضة وهي ما قبر النبي صلم ومنبره ان كان بالمدينة وفي المسجد الاقصى عند الصخرة ان كان ببيت المقدس
وفي ساير البلاد في المسجد الجامع عند المنبر او المشاهد المشرفة ان اتفق عندها ويلاعن بين اهل الذمة
اذا ترافعوا اليه في الموضع الذي يعظمونه كالكنيسة لليهود والبيعة كالنصارى وهل يلاعن بين المجوس
في بيت النار وجهان من انه ليس له حرمة وشرف بخلاف البيعة والكنيسة ومن ان المقصود تعظيم
الواقعة وزجر الكاذب من القذف واليمين في الموضع الذي يعظمه الى الحق اغلظ ويجوز ان يراعى في م
اعتقادهم شبهة الكتاب كما روي قبول الجزية منهم اما بيت الاصنام فلا عبرة به في لعان الوثنيين
مطلق لانه لا اصل له في الحرمة عند الله بخلاف السابق واعتقادهم غير مرعي بمجرده فيلاعن
بينهم في مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمرءة ذمية لاعن كل واحد منهما في الموضع الذي يعظمه والتغليظ
بالزمان ان ايقاعه في وقت شريف كيوم الجمعة وبعد العصر فان اليمين الآثمة حينئذ اغلظ عقوبة وفسر قوله تع
تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله بعد صلوة العصر وعن النبي ص انه قال ثلاثة لا يكلمهم الله
ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلوة
العصر لقد اعطي بسلعة اكثر مما اعطي وهو كاذب ورجل منع فضل الماء وانما يغلظ في المساجد حيث
لا يكون هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المرءة حايضا او مريضة او غير برزة فيبعث اليها نايبا
ويستوفي منها الشهادات ولا يشترط فيه الاجتهاد كما لا يشترط فيمن يرسله لتحليفها في الدعاوى ولو
احضر الحايض الى باب المسجد ولاعنها كان اقرب الى التغليظ والمراد بغير البرزة من لا يعتاد الخروج الى
مجامع الرجال قال الشيخ اللعان ايمان وليس شهادات ولعله نظر الى اللفظ فانه بصورة اليمين
اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب ابن الجنيد الى الاول وهو الظاهر من مذهب
المص لكثرة اطلاقه عليه الشهادة ونسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ وهو اختيار العلامة في القواعد
وذهب الشيخ والعلامة في لف وجماعة اخرين الى انه ايمان واستدل الاول بقوله تع ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الآيات فقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة
مواضع وكنى عنها في موضعين وقول النبي ص للرجل الذي لاعن بينه وبين زوجته اشهد اربع شهادات
بالله انك لمن الصادقين الى ان قال للمرءة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين

وقول الصهم

وقول الصهى ع ان عليا ع قال ليس بين خمسة نساء وازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية
لان الله تع يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وبانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة وبانه يدرا به الحد عنه
ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا يدخل في الحدود وبانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب
فيه يمكن منه كمن يمتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل الثاني
بقوله انه لمن الصادقين وبالله انه لمن الكاذبين بيان القسم وذكر الله المقسم به ولفظه الشهادة
لا يتوقف على جعلها بالله وبقول النبي ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وانه
لما اتت المرءة بالولد على النعت المكروه قال ص لولا الايمان لكان لي ولها شان وبانه يصح من
الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى وليسا في الشهادة مستويين وبان
اللعان يؤتى به في معرض الخصومة ويلاعن الملاعن لنفسه ولكان قوله تع شهادة الانسان لنفسه
غير مقبولة واجاب بعض عن تتمته بشهادة بان الله تع قد سمى اليمين شهادة كما في قوله تع قالوا نشهد انك
لرسول الله وفيه نظر لان الواقع من المنافقين شهادة موكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة
للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة والاصل في الاستعمال الحقيقة والاولى ان يقال انه يمين فيه شائبة
الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص المنافية لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة وبهذا تجمع بين الادلة
ويتفرع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل منه شهادته اما المرءة فلعانها مقبول
وان كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة وان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا بالنص كما قبلت
شهادتها في الوصية بالمال ونظايرها به يتعلق بالقذف وجوب الحد في حق الرجل ويلعانه سقوط
الحد في حق الرجل ويلعانه سقوط الحد عنه حقه ووجوب الحد في حق المرءة ومع لعانها ثبوت احكام اربعة
سقوط الحدين؟ وانتفاء الولد عن الرجل دون المرءة وزوال الفراش والتحريم المؤبد الذي تقع به احكام اللعان الحدين؟
ان الزوج غير مجبول على اللعان بعد القذف بل اذا امتنع حُدّ كالاجنبي اذا قذف ولم تقم البينة لكنه يمكن
من اللعان للضرورة الداعية وكذا المرءة غير مجبولة على اللعان بعد لعان الرجل فان تركه حدث لقيام اليم
شهادته الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان لاعنته سقط عنها الحد وعند بعض العامة ان قذف
الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن واللعان عقوبة القذف دون
الحد وكذلك قال اذا لاعن الرجل لا تحد المرءة بل تحبس الى ان تلاعن لنا دخوله في عموم قوله تع والذين يرمون المحصنات

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله
ولا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الحد إذ الحبس لا يسمى عذابا بل لا دليل عليه بخلاف الحد فإن شهادته عليها
بمنزلة إقامة الشهود على الزنا ومن ثم اندفع بها عنه الحد فكان قرينة لكون العذاب هو الحد وقول النبي صلى الله عليه وآله
لهلال بن أمية لما قذف زوجته البينة أو حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق
ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الآيات فأرسل إليها فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وآله يقول
إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها
وقالوا إنها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم
فمضت الحديث وفي آخره فقال النبي صلى الله عليه وآله لولا الأيمان لكان لي ولها شأن ثم يتعلق بلعانهما معا
أربعة أحكام أحدها سقوط الحدين كما عرفت والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن كان
اللعان لنفيه وفي حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى أن لا يدعى
ولدها لأب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد قيل وكان بعد ذلك أميرا
على مصر وما يدعى لأب والثالث زوال الفراش والرابع التحريم المؤبد ويدل عليهما قول النبي صلى الله عليه وآله في ذلك
الحديث ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما وقال لا يجتمعان أبدا وبعض العامة نفى تأبيد التحريم وقال لو أكذب نفسه
كان له أن يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه وذلك أن ترد هذه الأحكام إلى ثلاثة لأن زوال الفراش
يدخل في التحريم المؤبد وإنما جمع بينهما لأن التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة وهذه الفرقة تحصل ظاهرا
وباطنا سواء كان الزوج صادقا أم هي صادقة خلافا لبعض العامة حيث حكم عليها بالأحكام الباقية
ولو نكلت هي أو أقرت رجمت وسقط الحد عنه ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم ولما كان ثبوت
هذه الأحكام مترتبا على اللعان الذي لا يتحقق إلا بإكماله فبدونه لا يثبت شيء منها عملا بالاستصحاب فإذا
أكذب نفسه أو نكل قبل إكماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف وبقيت الزوجة والولد وإن أقرت
هي أو نكلت فكذلك وحدها الرجم لأنها محصنة لكن بشرط أن يكون اللعان لقذفها بالزنا فلو نفى الولد لم تحد
بل يجوز كونه لشبهة لم يلزمها إلا أن تقر بموجبه ويؤيد ما ذكر من الحكم حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها فإن
أقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته وفي رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن
رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فقال إن نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد وإن نكلت

تلكأ عنه أبطأ ق

بأنه مع صدقها لا تحصل باطنا تحريم ولو أكذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل ثبت عليه الحد ولم يثبت م

الحدم

المرأة عن ذلك إذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم أنه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله أو إقراره ولو
مرة واحدة قبل إكمال اللعان لأن موجب الحد وهو القذف متحقق أما نكولها أو إقرارها فإن كان بعد
لعانه كفى فيه المرة أيضا لأن لعانه كإقامة البينة عليها فلا يحتاج إلى مجامعة إقرارها وإنما لعانها يسقط
الحد فبدونه يبقى بحاله أما لو أقرت قبل لعانه اعتبر كونه أربع مرات كغيره من الإقرار بالزنا إذ لم يثبت
عليها بعد بالشهادة وسيأتي ولو أكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه
الأب ومن يتقرب به وترثه الأم ومن يتقرب بها ولم يعد الفراش ولم يزل التحريم وهل عليه الحد
فيه روايتان أظهرهما أنه لا حد إذا تلاعنا وأكذب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من
التحريم المؤبد وانتفاء الإرث إلا أنه بمقتضى إقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرث أقرباء الأب ولا
يرثونه إلا مع تصديقهم له في قول لأن الإقرار لا يتعدى المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك أم لا
بسبب اختلاف الرواية فروى الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولد
وزعمت أنه منه فقال يرد إليه الولد ولا يجلد لأنه قد مضى التلاعن فلو كان الحد باقيا لذكره وإلا
لتأخر البيان عن وقت الخطاب وعليها عمل الشيخ والمصنف والعلامة في أحد قوليه ويؤيده أن الحد
سقط باللعان بحكم الشارع ولم يتجدد قذف فلا وجه لوجوبه وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام
أنه سئل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال إذا أكذب
نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته أبدا وبها أخذ المفيد والعلامة في القواعد وهو
الأقوى لأنه أكد باللعان القذف بتكراره إياه فيه والسقوط إنما يكون مع علم صدقه أو اشتباه الحال
أما مع اعترافه بكونه كاذبا فهو قذف محض فلا يكون زيادته مسقطة للحد والرواية بثبوته نص عليه والأولى
لا ينافيه مع أن في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وإنما يحملها على ما اخترناه بالنوع
العام واعلم أن الشيخ في التهذيب حمل الرواية الأخيرة على إكذاب نفسه قبل إتمام اللعان ولا يخفى ما فيه
لأنه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد وقد حكم في الرواية بأنها لا ترجع إليه أبدا
ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد إلا أن تقر أربع مرات وفي وجوبه معها تردد وإذا
اعترفت بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الإقرار إجماعا لما سيأتي إن شاء الله من أن حد الزنا
لا يثبت على المقر إلا أن يقر به أربع مرات وعلى تقدير إقرارها به أربعا ففي وجوب الحد عليها قولان أشهرهما
وجوبه ذهب إليه الشيخ في التهذيب وفي النهاية وأتباعه وابن إدريس والعلامة لعموم ما دل على وجوب الحد على من أقر بها

عنهما م

شاهدا م

مكلفا حرا مختارا والمص تردد ونقل عن المبسوط نظرا الى انها اقرت بزنا سقط حده باللعان بقولها وبدرا عنها
العذاب ان يشهد فلا يعود والاول مختار لما ذكر في السابق   اذا انقطع كلامه بعد القذف
وقبل اللعان صار كالاخرس لعانه بالاشارة وان لم يحصل الياس منه اذا قذف الناطق ثم اعتقل
لسانه وعجز عن الكلام وغيره نظر ان كان لا يرجى زوال ما به فهو كالاخرس وقد تقدم القول فيه وان
كان يرجى ففي انتظار زواله وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص لا ويلاعن بالاشارة لحصول العجز في
الحال وحد القذف مضيق وربما يموت فيلحق به نسب ليس منه وذلك ضرر والثاني انه ينتظر زواله ولا يغير
الحكم بالعوارض التي تطرأ وتزول لتمكن الاتيان بصريح الكلمات المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب
والمذهب هو الاول   اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فانكر فاقامت بينة لم يثبت
اللعان وتعين الحد لانه يكذب نفسه اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها فله في الجواب احوال احدها
ان يسكت فيقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت انكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولكنه
جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما اثبت على من
اياها بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فاقامت البينة على القذف فله اللعان ايضا ويجوز ان
يريد بقوله لا يلزمني الحد اني صدقت فيما قلت وساحققه باللعان فلا يكون على صدو ثالثها ان
ينكر القذف فيقيم الشاهدين عليه وقد اطلق المص انه لا يجاب الى اللعان لو اراده ويتعين الحد لانه
بلعانه يكذب نفسه في انكاره القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين
فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في القول
الباطل فيجوز ان يريد ان قولي صادق وليس بقذف باطل وان لم يتلفظ بالتاويل ولان قوله مردود
عليه بالبينة فصار كانه لم ينكر والوجه انه ان اظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه من التاويلات المحتملة
قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال وعلى تقدير عدم القبول او عدم
التاويل لو انشأ قذفا في الحال فله ان يلاعن لاجله ويسقط به الحد وان كانت هي صادقة في دعواها
لان من كرر قذف امرأته كفاه لعان واحد ورابعها ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف بل قال
ما قذفت وما زنت فيحد ولا لعان هنا قطعا لانه شهد بعفتها وبراءتها فكيف يحقق زناها باللعان
وقوله الاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذب الشهود بقوله ما زنت وفي هذه الحال
لو انشأ قذفا ففي جواز لعانه وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن ان اقراره ببراءتها

نيا في اللعان والوجه تقييد جواز اللعان بمضي مدة بعد الدعوى يمكن فيها الزنا وعلى تقدير جواز اللعان
ففي سقوط حد القذف الذي قامت البينة عليه وجهان من ان قوله ما زنت منع من حرفه
الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد للقذف المتعدد والاقوى الاول
اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه حدان وله اسقاط حد الزوجة باللعان ولو كان له
بينة سقط الحدان اذا قذف زوجته بالزنا برجل معين بان قال زنيت بفلان فهو قذف لهما بلفظ
واحد فيثبت الحد لهما لكن سياتي ان شاء الله في الحدود انه مع قذف متعدد بلفظ واحد لهم حد واحد
ان جاؤوا به مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد حد وهذه من افراد تلك ومح تقول ان جاءوا به متفرقين
فلا اشكال في تعدد الحد وان له اسقاط حدها باللعان دون حده كما ذكره المص وان جاءوا به مجتمعين
فان لاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل كما لو جاءوا به متفرقين لان الحد لهما يتداخل ويجري منه بواحد
ولم يحصل هنا حد فكان كما لو لم تطلبه وان لم يلاعن وحد لها تداخل الحدان بناء على القاعدة المقررة
وان كان اطلاقه وجوب الحدين هنا لا يخلو من منافرة للقاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم
سقوط حده للرجل بين ان يذكره في لعانها بان يقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا بفلان وعدمه عندنا لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص بالزوجة خلافا
لبعض العامة حيث اسقط حقه مع ذكره في لعانها نظرا الى ان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرأة
فكذا في طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما يثبت
حجة على قذف الزوجة كما تضمنته الآية لا على قذف غيرها فيبقى حكم قذفه على الاصل ولو فرض تعدد
صيغ القذف بالنسبة اليهما تعدد الحد مطلقا كما ذكر   لو قذفها فاقرت قبل اللعان قال الشيخ
لزمها الحد ان اقرت اربعا وسقط عن الزوج ولو اقرت مرة ولو كان هناك نسب لم ينتف الا
باللعان وكان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب اذ هو ثابت بالفراش
وفي اللعان تردد اذا قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان
ولم يجب عليها الحد لعدم حصول موجبه الا ان تقر اربعا بان ولدت من الوطء الذي تصادقا عليه انه زنا فهو لاحق
بهما شرعا لانها فراش والولد للفراش وقوله في نفيه غير مقبول لانه اقرار في حق الغير فان تلاعنا
انتفى عنه ذكر جميع ذلك الشيخ في المبسوط وكله جيد مناسب للاصول الا قوله بتحقق اللعان لنفيه فقد تردد فيه المصنف ووجهه

من ثبوت نسب الولد ظاهرا على ما قررناه فاذا انتفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم

اللعان لنفي الولد الملحق به ظاهرا ومن ان اللعان غير متصور لان الزوجة لا يمكنها ان تقول هنا ه
اشهد بالله انه لمن الصادقين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان
ذلك فرض المسئلة وانما تتجه اللعان مع تصديقها له على الزنا دون تولد الولد منه اما مع دعواها كونه من
الزوج او اطلاقها فلا والاقوى ثبوته هنا واشتراطه في الاول   واذا قذفها فاعترفت فاقام

شاهدين باعترافها قال الشيخ لا يقبل الا اربعة فيجب الحد وفيه اشكال نشأ من كون ذلك شهادة بالاقرار
لا بالزنا ثم اذا قذفها وادعى اعترافها بالزنا فانكرت فهل يثبت الزنا باقرارها بشاهدين ام لا بد من
اربع قولان منشأهما كون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب لا قامة الحد وهتك العرض فكان
كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة وهو من باب اتحاد طريقي المسئلتين لا القياس وهو اختيار الشيخ
في هذا الباب وفتواه في الخ ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقارير وهو اختيار الشيخ في المط
والخلاف في باب الشهادات وابن ادريس ويظهر من المص الميل اليه ثم على تقدير توقف ثبوت
الزنا على الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف ام لا بد من الاربعة كالسابق قال
الشيخ في المط بالثاني لانها شهادة على الزنا فلا يقبل اقل من اربعة وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة
على الاقرار بالزنا لا عليه نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا لمجرده لان الحد يسقط عنه باقرارها مرة واحدة
ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت
بهما المال وموجب القصاص بل هنا اولى لان الحدود مبنية على التخفيف وهذا اقوى   اذا
قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثها الزوج وعليه الحد للوارث ولو اراد دفع
الحد باللعان جاز وفي رواية ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له والا اخذ
الميراث والى مذهب في الخلاف والاصل ان الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان
المتعقب قد عرفت فيما سبق ان من احكام اللعان ما يترتب على لعانه خاصة من غير ان يتوقف على
لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانهما معا كالفرقة المؤبدة
ونفي التوارث وانتفاء نسب الولد عن الاب فاذا فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب
على لعانه خاصة لعدم المانع منه فله ان يلاعن بعد موتها لنفي الحد عنه من غير احتياج الى لعان الوارث ولكنه

ثل ... الكاذبين

لاينفي

لا ينفي الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين وقد فات بموتها والاصل ان لا
يقوم غيرها مقامها فيه وقال الشيخ في النهاية ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه و
تبعه عليه القاضي وجماعة والمستند رواية ابي بصير عن الص ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه
فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ورواية عمر بن
خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي ع في رجل قذف امرأته وهي في خمار وقد توفيت قال يخير واحدة
من ثنتين فقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام فيك الحد وتعطى الميراث وان
شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتان الاولى بالارسال
والثانية برجال الزيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان وان لا يزول الارث الذي
قد ثبت بالموت واما ما قيل في رده من ان الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل غيره ولا
يكفي يمينه على نفي العلم وان الا خبر ان اي وارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فلا يصلح للمنع
لامكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعى عليها
انها زنت في ساعة كذا بفلان او مطلقا وقد كان الوارث ملازما لها وللمنسوب اليه
في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على نفي المحصور ولما
كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اكتفى بلعان وارث واحد فيقوم مقام لعانها ومع
التعدد يتخير الوارث ان بذل الجميع او يقرع بينهم مع التشاح فمثل ذلك لا يصلح لابطال الحكم لو
ثبت بنص يعتمد عليه وانما الوجه في رده ضعف مستنده   اذا قذفها ولم يلاعن فحد ثم قذفها
به قيل لا حد وقيل يحد تمسكا بحصول الموجب وهو اشبه وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وهنا
سقوط الحد اظهر ولو قذفها به الاجنبي حد ولو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد
ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي قال الشيخ لا حد كما لو اقام بينة ولو قيل يحد كان حسنا
هنا مسائل الاولى تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب زيادة عن حد واحد
ولا لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانيا اختلف كلام الشيخ فيه فاثبته
في الخلاف ونفاه في المبسوط ومبنى القول على ان كل من القذف سبب تام في ايجاب الحد والاصل
مع تعدد الاسباب ان يتعدد المسبب فيخرج منه ما اذا لم يتخلل الحد فيبقى الباقي وان الحد في القذف انما المتقدم

واحد

يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لان الحكم باحدهما وكذبه هنا معلوم بقوله تعالى فاولئك عند الله
هم الكاذبون ويضعف الثاني بان المعتبر في سقوط الحد ظهور كذبه لا وصفه به لمجرد الذم مع تجويز
صدقه في نفس الامر فلا يزول بذلك ما دل على ايجاب الحد من القذف المعلوم الموجب لزيادة الهتك
الموهم لدعوى الصدق في السابق فما اختاره المص من ثبوت الحد ثانيا اقوى هذا اذا كان القذف
الثاني متعلقا بالاول كما نبه عليه المص بقوله ثم قذفها به اما لو قذفها بزنية اخرى فلا اشكال في ثبوت
الحد عليه ثانيا ب ان تخلل اللعان بين القذفين وحد القاذف ولا اثم هنا على سقوط الحد لان اللعان
مساو للبينة والاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا ايضا لان اللعان انما اسقط الحد
الذي وجب عليه بلعانه ولم يثبت زناها به ولا اقرت ولا نكلت في القذف الثاني وجد
موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح للاسقاط لاستحالة تقدم المسبب والاول اقوى ان
قذفها به الاجنبي يجب عليه الحد سواء كان قبل لعانها ام بعده لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس
اللعان الا بين الزوجين وهو مفقود من طرف الاجنبي لانه قاذف محض ولم يوجد له مسقط وربما
احتمل سقوطه عنه نظرا الى ان لعان الزوج كاقامة البينة عليها بالزنا وهي مسقطة لاحصانها
المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان مقام البينة مطلقا ممنوع وانما قام مقامها
في سقوط الحد عن الزوج المطلق د لو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد لسقوط
احصانها باقرارها به كما تسقط بالبينة ويكفي في سقوط الحد اقرارها به مرة واحدة وان لم
يثبت عليها الحد بدون الاربع لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واختصاص حكم المتعدد
بثبوت الزنا والاحصان بغيره ولا فرق في هذه الحالة بين قذفها بالزنية الاولى وغيرها
لاشتراكهما في المقتضي وهو سقوط احصانها بالاقرار لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم
قذفها الاجنبي فهل يجب عليه الحد قولان احدهما الثبوت في كتاب الزوج لا حد عليه لان النكول
كالبينة وهي مسقطة للحد لانها مزيلة للاحصان فنكولها وقيامه مقام البينة مطلق وان لزم به ما
نكل عن الحلف عليه ظاهرا لان ذلك لعدم تخلصها عن الدعوى باليمين لا لكونها اقرت ولان اليمين
محذورة فالنكول عنها كما يحتمل حقية المدعي يحتمل قصد السلامة من محذور اليمين والمزيل للاحصان الاول
دون الثاني وهذا اقوى   لو شهد اربعة والزوج احدهم ففيه روايتان احديهما ترجم المرأة والاخرى

والثاني للاكثر والمتجه ثبوت الحد لعموم والذين يرمون المحصنات ومنع زوال الاحصان م

حد الشهود

تحد الشهود ويلاعن الزوج ومن فقهائنا من نزل رد الشهادة على اختلال بعض الشرائط او سبق
الزوج بالقذف فهو حسن اذا شهد على المرأة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج ففي ثبوته عليها بشهادتهم قولان
منشأهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتأخرين الى قبول
شهادة الزوج وثبوت الحد على المرأة لوجود المقتضي لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة عدول وانتفاء
المانع لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها ورواية ابراهيم عن الص ع انه سئل عن اربعة شهدوا على
امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم ومن الجواز الصحة والصحيح يترتب اثره عليه وهو ثبوت الحد على
المشهود عليه وذهب الصدوق والقاضي ابن البراج مع اخرين الى الثاني لرواية زرارة عن احدهما ع
في اربعة شهدوا على امرأته بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون ويؤيدها لولا جاؤوا عليه
باربعة شهداء ان جعل الضمير جاؤا راجعا الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يتحقق جاء الا ان يتغير معنى
الآية بها والاصح الاول والرواية الثانية ضعيفة السند بمحمد بن اسمعيل بن خراس فانه مجهول والاولى موافقة
للاصول متعضدة بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وبقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم قيل الخطاب للحكام وهو اعم من ان
يكونوا غير الزوج او معه والشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض شرائط القبول وابن ادريس على
سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط ولا بأس بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا نطرح الرواية
لضعفها ولابن الجنيد قول ثالث بان الزوجة ان كان مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن
الزوج والا حدت هي وكانه قصد الجمع بذلك ايضا وخص الرد بالدخول لاشتمال رواية على لعان
الزوج وهو مشروط بالدخول فيتعين حمل الاخرى على غيره ولا وجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة
ادلة القبول   اذا اخل بشيء من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح ولو حكم به حاكم تنفذ بذلك على خلاف
ابي حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان نفذ وقام الاكثر مقام الجميع وكان
الحاكم مخطئا في الحكم وضعفه ظاهر فان الحكم ح خطأ بالاجماع فلا ينفذ كساير الاحكام الباطلة باختلال
بعض شروطها واركانها   فرقة اللعان فسخ وليست طلاقا خالف في ذلك ابو حنيفة فجعلها فرقة طلاق
لما انها تحصل بغير لفظ فضلا عن لفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة وتظهر الفائدة في عدم اشتراط

جمها بشرايط الطلاق من كون الزوجة طاهرا من الحيض طهرا لم يقربها فيه الى غير ذلك من شرايطه وفيما لو علق ظهار
امرأة اخرى بطلاق هذه فلاعنها وفي تنصيف المهر لو كان قبل الدخول حيث يجوز من حيث كونه فسخا (قبله م)
من جهتها اذ لم يحصل الفرقة الا بلعانها ولا نظرا الى اشتراكهما في السبب الموجب اذ هو اللعان من الاثنين
نظر وعلى الثاني يثبت الجمع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق او بدليل خاص على الطلاق

تم الجزء الرابع من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام

كتاب العتق

هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف
عتيقا والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق
وبالنسبة الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب الذاتي تخلص الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة
مخصوصة وفضله متفق عليه حتى روي من اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو عضوا له من النار
اتفق اهل الاسلام على فضل العتق والرواية التي اشار اليها رواها الخاصة والعامة عنه صلعم لكن بعبارات
مختلفة فروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اعتق مسلما اعتق الله العزيز
الجبار بكل عضو منه عضوا من النار وروى الشيخ باسناده عن ابرهيم بن ابي البلاد عن ابيه مرسلا
عن النبي صلعم انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا منه من النار فان كانت
انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وفي الصحيح عن (بكل عضو)
حفص بن البختري عن ابي عبد الله جعفر بن محمد ع انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو
منه عضوا من النار فهذه جملة الفاظ الرواية على اختلافها من طرق الاصحاب وليس فيها اللفظ الذي
نقله المصنف وكانه نقلها بالمعنى وخص المؤمن اما لان المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد
كما تحمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ويجوز ابقا كل واحد من الثلاث على اصله
وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن او مسلم او مطلق ذكرا او انثى وان يخص ذلك بالذكر بقرينة
ذكر لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى الا ان تقييد الصحيح بالمرسل لا يخلو من نظر وروى العامة في الصحيحين
انه صلعم قال ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج (منه)
وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الامرء مذكر الامرأة فلا يتناول الانثى
وفي بعض الفاظ رواياتهم عنه صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجها

بفرجه وهذه منه شامل للذكر والانثى واعلم ان ما يدل على فضيلة العتق جعل الله تعالى اياه كفارة لقتل المؤمن والوطي
في رمضان وللاثم في مخالفة الله تعالى فيما عاهده عليه ونذره وحلف عليه وقد جعله النبي صلعم موجبا للعتق من
النار فقال صلعم ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار ولانه تخلص للادمي المعصوم الدم من ضرر الرق
وتملكه منافعه وتكمل احكامه ويختص الرق باهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين
بشرايط الذمة ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان
يسلموا سوى الحضرة الغاية في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار ام كان
الاسلام احد الغايتين كالفرق الثلاث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا او يلتزموا شرايط الذمة
من الجزية وغيرها والى شمول اهل الحرب لمن ذكر اشار المصنف بقوله ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب
وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول خاصة وان قتال القسم الثاني في الجملة والوجه على (جازم)
هذا في التسمية انهم ليس لهم ما داموا على الكفر الا الحرب لا تقبل منهم فدية الى ان يسلموا بخلاف الفرق
الثلاث فانهم قد يحرم حربهم اذا التزموا الذمة فلم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من
احدى الفرق الثلاث بل من جهة عدم التزامهم باحدى الامرين على الاعتبارين فالمراد باهل الحرب
بالنسبة الى هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الاعم للاتفاق على جواز استرقاق من عدا الفرق
الثلاث الملتزمين بشرايط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا
بامرهم او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة
وغيرهم الا ان يكونوا معاهدين للمسلمين بشرايطها المقررة في كتاب الجهاد فيجب الكف
عنهم الى انقضاء المدة وكل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته حكم برقه يعتبر في نفوذ (المقررة)
اقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر في قبول الاقرار مطلقا وانما اهمل اشتراطه استغناء بذكره في
كتاب البيع ولكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع ذلك رشده الاكثر ومنهم المصنف على عدم اعتباره
لان السفه انما يمنع من التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقرارا بمال لانه قبل الاقرار محكوم بحريته ظاهرا
فيكون اقراره مسموعا ولعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي ع
يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد
وقيل يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق بمال ابتداء لكنه كشف عن كونه مالا قبل الاقرار فانه اخبار عن حق

سابق عليه لان انت رمن حينه ولامكان ان يكون بيده مال فان اقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون
اقرارا بمال محض ولو بالتبعية ويضعف الاول بان ذلك لو منع قبول الاقرار لادى الى قبوله لانه اذا
لم يقبل بقي على اصل الحرية فينفذ اقراره مضيرا لا فيرد مضيرا او ذلك دور والمال جاز دخوله
تبعي وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كما لو استلحق واجب النفقة فقد قيل انه ينفق عليه من ماله باعتبار
كونه تابعا لا اصلا او يقال يصح في الرقبة دون المال لوجود المانع فيه دونها كما يصح الاقرار بالزوجة
دون المهر وحيث يقبل اقراره لا يقبل رجوعه بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق ودفع ما ثبت عليه
بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه قد كذبها باقراره السابق الا ان يظهر لاقراره تاويلا يدفع
التناقض فيقوى القبول كما لو قال لم اعلم باني ولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق
ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع المفيد له لكن لو انكر المقر له رقيته تبقى على الحرية المجهولة
وتحقق جواز رجوعه لانه مال لا يدعيه احد واقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يصرح (حرام)
بذلك لا اقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك وجه عدم قبول الاقرار الثاني مطلقا استلزام اقراره
الاول كونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم جائز وتكذيب المقر له لا يرفع صحة الاقرار في نفس الامر وانما
ينفي عنه ظاهرا ومتى صار رقا باقراره لا ينفذ اقراره بعد ذلك لانه ممنوع من التصرف المترتب
على الحرية ولو لم يكن قد عين المقر له ابتداء ثم رجع واظهر تاويلا محتملا فاولى بالقبول   وكذا الملتقط
في دار الحرب اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار لانه يحكم بكونه رقا بمجرد وجوده
في دار الحرب لانه لا يقصر عن كونه من جملة ذراريهم وهم لا يملكون الا بالملك وانما يجوز استرقاق اللقيط في
دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة ذكرا كان المسلم ام انثى والا حكم باسلامه وحريته
ولو اشترى انسان من حربي ولده او زوجته او احد ذوي ارحامه كان جائزا او ملكه
اذ هي فيء في الحقيقة لما كان تملك اهل الحرب جائزا للمسلم مطلقا جاز التوصل اليه بكل سبب ومنه
شراؤه ممن يعتقه على الاستقلال به سواء كان البائع ابا ام زوجا ام غيرهما من الارحام وليس هذا
في الحقيقة بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا يشترط فيه شرائطه
وانما السبب المملك له القهر والاستيلاء وفي الدروس جوز للمسلم الرد بالعيب واخذ الارش نظرا
الى انه وان لم يكن بيعا حقيقيا لكنه انما بذل العوض في مقابلته مسلما ويشكل بان الارش عوض الجزء الفائت

في البيع

في البيع ولا مبيع هنا وبانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس من الاسباب الناقلة
للملك شرعا في غير البيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان قدوم الحربي على البيع التزام باحكام البيع التي
من جملتها الرد بالعيب واخذ ارشه فرده عليه بمنزلة الاعراض من المال والثمن غايته ان
يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع وهذا (الهم)
كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوما فان دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ ماله الا بسبب مبيح له شرعا
فتتجه صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه   ويستوي سبي المؤمنين
والضلال في استباحة الرق اراد بالضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز
شراؤه منه وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما
مبدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة ع شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات وان كان للامام
او بعضه من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة   وازالة الرق يكون باسباب ارتفاع المباشرة
والسراية والملك والعوارض اراد بالسبب المزيل للرق هنا ما يشمل التام والناقص فان من هذه الاسباب
ما يكفي في ازالة الرق كالاعتاق بالصيغة وشراء الرحم والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف على
امر اخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه
على موت المولى ايضا وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغير ذلك مما يفصل في محله   اما العتق
فعبارته الصريحة التحرير وفي الاعتاق تردد ولا يصح بما عدا التحرير صريحا كان او كناية قصد به العتق كقوله فككت (ولوم)
رقبتك او انت سائبة لا بد لوقوع العتق من صيغة يدل عليه كغيره من الاحكام المتوقف وقوعها على الصيغ
الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول حررتك او انت حر وقد استعملت هذه اللفظة
فيه في قوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصده بها كقوله فككت
رقبتك او انت سائبة او لا سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك او انت (ايضام)
معتق او عتيق من الشك في كونه صريحا به او كناية والاصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا
بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي ص والائمة ع لا عتق
الا ما اريد به وجه الله وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداده لكثرته وقول المصنف بعد تردده في وقوعه بالاعتاق ولا
يصح بما عدا التحرير اما رجوع عن التردد الى الجزم بعدم وقوعه بلفظ العتق او تجوز في ارادته ما عدا الصيغتين

(وصيغهم ومحاوراتهم وقد تقدم منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله ع ص)

المذكورتين وقوله صريحًا كان او كناية يدل على وجود صيغ اخرى صريحة فيه ولا يقع بها وفسّرها العلامة بفك
الرقبة وازالة قيد الملك وفي صراحتهما نظر وان استعملت لاولى فيه بقرينة فلك رقبته فان الاستعمال اعم من الصريح
بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق فعدلنا او سرّحتك باحسان او فارقتهن
بمعروف ولم يجعلوا صريحين فيه ولو سلمنا كونهما صريحين لالتزمنا بوقوعه بهما لعدم المانع منه شرعا
والمراد بالسائبة المعتق يطلق كذلك على الذكر والانثى قال ابن الاثير في النهاية قد تكرر في الحديث ذكر السائبة
والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا قال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث   ولو قال لامته
يا حرة وقصد العتق فيحتمل التحرير ... والاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء اذا قال لامته يا حرة
او لعبده يا حر او يا معتق فان قصد النداء باسمه الموضوع قبل ذلك او احدث له ذلك الاسم وناداه به لم
يعتق قطعًا لعدم المقتضي اذ اللفظ غير صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان
او قولان منشاهما ان حرف الاشارة الى المملوك غير معتبر بخصوصه وانما الغرض تمييزه وهو حاصل
بالنداء وصيغة التحرير حاصلة بقوله حرًا وما في معناها ومن بعد النداء عن شبه الانشاء لان الاصل فيه
عرفا صيغة الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية في بعض الموارد وكانت حروف غاية استعمال النداء فيه
ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه ومن اوقعه بالكناية من العامة قطع بوقوعه بالنداء بقصد
الاعتاق قطعًا ومع الاطلاق او قصد النداء بالاسم على خلاف بين انه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهرا
على احد الوجهين   ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تعتق وان قصد
الانشاء صح ولو جهل منه الامران ولم يمكن الاستعلام لم نحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد وفيه تردد منشاؤه
التوقف بين الحمل على حقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال اذا كان اسمها حرة او اسمه حرا او عتيقا فقال
انت حرة او انت حر او عتيق فان قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه القصد
وكان اكد وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق باطنا قطعًا ويقبل قوله في عدم قصد العتق
ظاهرًا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فرجع اليه في صرفه الى احدهما كما في كل مشترك ومثله لو كان اسمها طالق
فقال انت طالق وان لم يعلم قصده رجع اليه فيه وقبل تفسيره فان اشتبه الحال لموته او غيره ففي الحكم
بعتقه وجهان من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الى الاخبار عن قصده كما قد علم ومن خروجه عن
الصراحة باحتمال ارادة الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال يستصحب حكم بقاء الرق وهذا اولى ان لم يحصل

قرينة خارجية ترجح جانب الانشاء فان ترجحه بحسب حال اللفظ وترتب الامر فان انضم اليه قرينة اخرى زاده
قوة وكان العمل به اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او بقوله انت
حر العفيف او كريم الاخلاق ففي قبوله منه وجهان من احتمال الامرين فلا يعلم ذلك الا من جهته فيقبل
قوله في ارادته وبه قطع في القواعد ومن انه خلاف الظاهر ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لو لم يدع ارادة
خلافه بخلاف ما لو كان اسم المملوك ذلك فانه لا الحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ
في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما تقرر ولو ادعى المملوك في هذه الصورة ارادة العتق
فله احلاف المولى على عدم قصده   ولا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة لاصالة
بقاء الملك الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من الشارع هنا وقوع العتق بذلك اما مع العذرة الا مع العجز فيكفي
الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه
ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله فتزوجها بعد علي ع المغيرة بن نوفل
انها وجعت وجعا شديدا ~~فجعلا يقولان والمغيرة~~ حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين ع وهي لا تستطيع
الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها ان نعم وكذا فتشير
برأسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكتابة من جملة الاشارة بل هي من اقواها وكذا يعتبر
النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز تقع باي لغة اتفق مع صراحتها في تلك اللغة   ولا بد من تجريده
عن الشرط فلو علقه على شرط متوقع او صفة لم يقع هذا هو المشهور بين الاصحاب والكلام في دليله كنظايره
فيما سبق وجوزه القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجوز الرجوع
فيه قبل حصولها كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهد واعليه بالتدبير فانه عتق معلق وباقي الاصحاب
خصّوه بمورده وربما منع من كونه عتقا معلقا بل هو وصية بالعتق كما سياتي تحقيقه ان شاء الله
وفي المخ ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط وليس بجيد بل الخلاف متحقق ومعلوم نسب المخالف
على هذا الوجه قادحة وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال
وعدمه كمجي زيد والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال وتعين وقوعها عادة كطلوع الشمس   وكذا لو قال
يدك حرة او رجلك او وجهك او رأسك اما لو قال بدنك او جسدك فالاقرب وقوع العتق المعهود على
تعلق العتق بذات الانسان المشار اليه بقوله انت او هذه او عبدي او زيد سواء جعلنا الانسان

جمام جسمانيا اما اذا قال بذلك او جسدك حر فيه وجهان من انه خلاف الذات الانسانية عند
المحققين ومن دلالته عليه عرفا عاما وهو مقدم على العرف الخاص الذي لا يعرفه الا الآحاد ومن وقوع
الطلاق فيه وهو المراد من قول المصنف لانه المعنى بقوله انت بمعنى انهما في العرف بمعنى واحد وان كانا
مختلفين في المعتق ولان المملوكية والمالكية ضدان يتواردان على الموضوع الواحد والمملوكية ما تتعلق
بالهيكل المحسوس قطعا وكذا المالكية المترتبة على الحرية والاقوى الوقوع بذلك الا ان يكون القائل معتقدا
ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصده شيئا فيرجع اليه فيه على القولين لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد
والرجل والوجه والراس وان كان الوجه والراس قد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر ولعدم
نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر بهما عن
الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان المقصود الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة
عرفا وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذا جعلناه غيره
واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فيلزم من حكم وان كان العرف
منصرفا في الفرق الاول ايضا   وهل يشترط تعيين المعتق الظ لا فلو قال احد عبيدي حر صح و
يرجع الى تعيينه فلو عين ثم عدل لم يقبل القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ والاكثر لاصالة عدم الاشتراط
ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما
وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له
من محل معين وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيهما واحد غير ان عدم اشتراط
التعيين هنا اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق على التغليب
وحيث قلنا بصحته مبهما فالمرجع اليه في التعيين وقيل يرجع الى القرعة لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف
اذ لا معين هنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل يقع العتق بالصيغة او هو التزام عتق
في الذمة منحصر في عبيده الذين اطلقه فيهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتفرع عليهما ما لو
مات احدهم بعينه هل يتعين ان قلنا بحصول العتق عند التعيين لان الميت لا يقبل العتق وعلى
هذا فلو كان الابهام في عبدين وقلنا ببطلان التعيين في الميت لم يصح تعين الاخر ولا حاجة الى
لفظ وان قلنا بوقوعه عند الابهام صح تعيينه وحيث تعين لا يصح له العدول عن المعين فلو قال

ويتفرع

عتقت

عتقت هذا بل هذا عتق الاول ولغى الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق محل بخلاف
قوله عتقت هذا بل هذا او في وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان احودهما
ذلك ولو جرى ذلك في امتين اوامة وحرم الوطء فان فعل فيه كونه تعيينا لغير الموطوءة وجهان سبق
مثلهما في الطلاق فان لم يجعله تعيينا وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان
مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول   ولو مات قبل
التعيين قيل يعين الوارث وقيل القرعة وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده ووجه تعيين الوارث
انه خيار يتعلق بالمال فيخلف الوارث المورث فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة
للشيخ لما اشار اليه المصنف من التعليل بان الوارث لا يطلع على قصد المورث فلا يمكنه التعيين وفيه
ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث مجرد تشهي لا يفتقر الى شيء اخر والوارث قائم مقامه وليس هناك
معتق معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه وتعقيد المورث ويمكن الجواب بان التعيين
وان كان راجعا الى الاختيار الا انه مختص باختيار المبهم وقد فات ولانه في حكم تكميل اللفظ فيلاحظ
من المتلفظ ولا ريب ان القرعة اولى   اما لو اعتق معينا ثم اشتبه ارجئ حتى يتذكر فان
ذكر عمل بقوله ولو عدل بعد ذلك لم يقبل فان لم يتذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال التذكر فان مات
وادعى الوارث العلم رجع اليه وان جهل اقرع بين عبيده لتحقق الاشكال والياس من زواله
ولو ادعى احدهما للتذكر انه المراد بالعتق فانكر فالقول قوله مع يمينه وكذا حكم الوارث ولو نكل قضي عليه اذا
اعتق معينا في نفسه او سماه ثم نسيه اخر الامر رجاء ان يتذكر لان المعتق هنا معين في نفس الامر بخلاف السابق
فان ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك مما لا يعلم الا من قبله وتعين من عينه للعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل
في حق الاول وعتق الثاني ايضا مؤاخذة له باقراره كما لو كانت اقر لزيد بمال ثم قال بل لعمرو بخلاف السابق
فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه اشترط التذكر ما دام حيا ومنع من الوطء والا
ستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بمحصور وعليه الانفاق على الجميع من باب مقدمة الواجب لوجوب الانفاق
على المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى اطلاعه على المعتق
لانه خليفته وربما ذكر له ذلك واطلعه عليه وان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق هنا معين عند الله تعالى مجهول
عندنا فيستخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين الوارث هنا بعيد لان التعيين هنا ليس انشاء بل اخبار اتماما

وجهه

وقع من المورث فلا مدخل ليمين الوارث حيث لا يدعى العلم على تقدير تعيين المعتق او الوارث
لو ادعى بعض المماليك الذين لم يعينهم انه المراد فالقول قول المالك مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله
وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فيسمع دعواه بحيث يتوجه بها
اليمين فان نكل عن اليمين قضى عليه بعتق المدعى مضافا الى ما عينه ان قضينا بالنكول والا احلف
المملوك وعتق   ويعتبر في البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق والتقرب
الى الله تع وكونه غير محجور عليه وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا او صدقته تردد ومستند الجواز رواية زرارة
عن ابي جعفر ع اشتراط كونه غير محجور عليه بعد اشتراط بلوغه وعقله يتم بعد التخصيص فان غير المحجور عليه يقتضي
البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من بلغ عشرا المعروف للشيخ استنادا الى رواية زرارة عن
الباقر ع وفي طريق الرواية ضعف بموسى بن بكر فانه واقفي غير ثقة وابن فضال فانه فطحي وان كان ثقة مع
انه في باب الوصايا من التهذيب اوقفها على زرارة في موضع واسندها الى الباقر ع في اخر فكيف
مع هذه القوادح يصلح لاثبات حكم مخالف لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين وفي هذا الكتاب
وصلها الى الباقر ع وفي نكت النهاية قال انها موقوفة على زرارة وفي النافع جعلها حسنة ولعله
اراد غير الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها امامية وفيهم من الممدوح غير المعدل
فان امرها ليس كذلك لما عرفت من حال رواتها فهي ضعيفة لا حسنة واما حالها في الوصل والوقف
فان الراوي اوصلها تارة وقطعها اخرى وهو علة من علل الحديث تقدح في اعتباره وعلى كل
حال فاطراحها متعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها من جواز وقفه وصدقته ووصيته على ان العشر
محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان بلوغه بالمني فيثبت انه في وقت
امكان البلوغ او جواز التصرف المطلق جواز تصرفه والمراد به اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى انه
من حيث السن لا مانع من جهته وان توقف على امر اخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان
المعتبر من التقرب في العتق ان يقصد به وجه الله تع وثوابه على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وان
لم يتلفظ به بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها ولا يكفي قوله انت حر ناويا معناه قاصدا
به القربة   ويبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه وقال الشيخ في الخلاف يصح وفي اشتراط
اسلام المعتق عدة اقوال احدها اشتراطه ذهب اليه ابن ادريس والمصنف والعلامة في اكثر كتبه وجماعة محتجين

المعتق م

باشتراط

٩٣

اصل و

باشتراط نية القربة وهي متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان عباداته المشروطة بالنية ولان العبادة
مروية للثواب حيث يقع صحيحة وهو مشروط بدخول الجنة ليثاب بها فيها وذلك ممتنع في حق الكافر ويدل على
كونه عبادة مشروطة بنية القربة الروايات المتظافرة عنهم ع من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله
والمراد نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيها عدم الاشتراط
مطلقا وهو قول الشيخ في كتابي الفروع محتجا بان العتق فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير والكافر اهل
لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فكفره اولى ولبناء العتق على التغليب وجاز حمل الخبر على نفي الكمال كقوله
لا صلاة لجار المسجد الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته
المالية المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة ترجيحا لجانب المالية على العبادة وثالثها التفصيل فان
كان كفره بجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله تع منه وان كان بجحد رسول الله ص او
فريضة مع اقراره بالله تع كالكتابي صح لان قوله ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله يقتضي اشتراط ارادة
التقرب الموقوف على الاقرار بالتقرب اليه وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمالية
كما ذكرناه ثم لا يلزم من الاشتراط بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر اخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة
مطلقا ممنوع بل من هذا الوجه وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله تع وهذا فارق غيره من العبادات
المحضة وهذا اقوى   ويعتبر في المعتق الاسلام والملك فلو كان المملوك كافرا لم يصح عتقه وقيل يصح
مطلقا وقيل يصح مع النذر القول باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر ومنهم الشيخ في التهذيب والمفيد
والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمصنف والعلامة لقوله تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد
الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة ولقولهم ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله ورواية
سيف بن عميرة قال سالت ابا عبد الله ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الاية فلانها دلت
على النهي عن انفاق الخبيث وهو الردي من المال بعطاء الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر
لان الانفاق للمالية لا للاعتقاد والخبث وربما كانت مالية الكافر امن مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس
بخبيث ولو سلم تناوله للكافر منعنا من عموم النهي عن انفاق الردي مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع على
جواز الصدقة بالردي من المال والجيد والامر بالصدقة بشق تمرة واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة
وجه الله تع وهي ممكنة في حق المعتق الكافر المقر بالله تعالى المشرك ومن المسلم اذا رجا بعتقه الخير واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك

من المقاصد الجميلة التي يمكن معها ارادة وجه الله تعالى ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين
اعتقه ورواية سيف مع ضعف سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا تدل عليه والقول بصحة عتقه مطلقا
للشيخ في كتابي الفروع وقواه الشهيد في الشرح للاصل وما روي من فعل علي عليه السلام وضعف دليل المشترط
وهذا اقوى مع تحقق قصد القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مطلقا لان عدم القربة ينافي عتق المسلم
فضلا عن الكافر والقول بالصحة مع النذر وبطلانه مع التبرع للشيخ في النهاية والاستبصار جمعا بين الخبرين السابقين
بحمل فعل علي عليه السلام على انه كان قد نذر عتقه لئلا ينافي النهي عن عتقه مطلقا في خبر سيف وهو جمع بعيد لا اشعار في
الخبر اصلا مع ضعف سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة على اثبات الحكم وانما يصلح شاهدا لما ذكرناه
ويصح عتق ولد الزنا وقيل لا يصح بناء على كفره ولم يثبت والقول بعدم صحة عتق ولد الزنا للمرتضى وابن ادريس
بناء على كفره وهو ممنوع والحق جواز عتقه مطلقا اما بعد بلوغه واسلامه فواضح اذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق
واما قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه من حيث عدم تبعيته للمسلم لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فيبنى صحة
فيلزم من صحة عتق الكافر صحة عتقه بطريق اولى وحديث ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم سنده لا يدل على كفره لان
النجابة المنفية منافية للاسلام لكونه عرفا وروي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بان يعتق ولد الزنا
ولو اعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو اجازه المالك المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجاز
المالك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق الا بعد ملك الدال على نفي صحته لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن مسكان
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضول
ولبعض العامة قول شاذ بوقوعه عن المعتق المباشر ويقوم عليه ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق
مع الملك الا ان يجعله نذرا اذا علق عتقه على ملكه له فسد العتق من وجهين وقوعه من غير مالك وتعليقه على الشرط
ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا او في ما معناه كقوله لله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء
بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو انا فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في
غير ملك كذا استدل عليه المص واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انا ما ثم يعتق هذا اذا كانت
الصيغة تدل على انه حر ان ملكته ونحوه اما لو كانت تدل على اعتاقه فلا اشكال في افتقاره الى الصيغة
ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال انت حر ان فعلت كذا او ان فعلت لا فرق بين تعليقه على الشرط
وجعله يمينا من حيث الصيغة وانما يفترقان بالنية فان كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة
او الزجر عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر او ان زنيت فانت حر قصدا للبعث في الاول والزجر

الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة
والعتق لا يقع معلقا في الجميع وقد تقدمت الاشارة الى الفرق فيما سلف ولو اعتق مملوك ولده
الصغير بعد التقويم صح ولو اعتقه ولم يقومه على نفسه اذا كان الولد بالغا رشيدا لم يصح لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق
في صحة العتق بين كونه ملكا لاجنبي او لولده الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا فقومه مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم
اعتقه صح لوجود المقتضي للصحة وهو كونه مملوكا ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مطلقا على الاصح
للعموم للشيخ في النهاية حيث صححه استنادا الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال
اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من
يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا
الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة برجال الزيدية والاولى حملها على استحباب اجازة الولد لابيه ما يفعله في ماله
ولو شرط على المعتق شرطا في نفس العتق لزمه الوفاء به ولو شرط اعادته في الرق ان خالف اعيد مع المخالفة
عملا بالشرط وقيل يبطل العتق لانه اشتراط الاسترقاق ممن ثبتت حريته اذا اشترط على العبد امرا سائغا في نفس
صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة
ام مالا معينا ام غيرهما ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط فظاهر العبارة انه لا يشترط
قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء به بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسئلة ووجهه ان المالك مستحق لمنافعه
وكسبه وللعزيمة المقدورة له عليه فهي ايجاب لمن كسبه فاذا اشترط عليه خدمة او مالا فكانه قد ملكه عنه
وعن منافعه واستثنى بعضها فلا يلزم ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل يشترط قبوله مطلقا كالكتابة لاقتضائه
التحرير بتبعية المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث بشرط رضاه ان كان المشروط
عليه مالا دون ما اذا كان خدمة والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها كاستثناء بعض المملوك
عن النقل بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك تحصيله بل بذل العمل سواء ترتب عليه المال
ام لا ويمنع من جواز الزامه بالعزيمة وقد تقدم الكلام فيه وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فان اطلق عليه الشرط لزمه
الوفاء به ومع الاخلال يستقر في ذمته مالا كان او خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق
ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال اختار اولها الشيخ في النهاية واتباعه

للعتق م
خلافا م
فعدّ ط

لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه
ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه واجاب المصنف في النكت بشذوذ الرواية وضعف
سندها ومنافاتها لاصول المذهب فيجب اطراحها واختار بطلانهما معا لتضمنه عود من ثبتت حريته رقا
وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها
اذ لم يخرج عنها ومعنى قول السيد له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس كتابة لا مطلق الرق و
الرد وان كان مسبوقا بالمفارقة الا انها يصدق بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها
انتفاؤها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم او اراد المفارقة مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه او اقامة
للسبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما لعارض ادريس ح
مخالفته للمشروع بطلان الاخر وقواه فخر الدين في شرحه محتجا ~~بتغليب العتق~~ ببناء العتق على التغليب والاصح
بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرطية غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته من دون القصد
ولو شرط خدمته زمانا معينا صح وتوفي المدة اتفاقا لم يعد في الرق وهل للورثة مطالبته باجرة
مثل الخدمة قيل لا والوجه اللزوم اشتراط خدمته زمانا معينا من جملة الشروط السائغة التي يصح اشتراطها
على المملوك بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفا بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك ولا للورثة
الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد فات وهي ليست مثلية وكذا لا يعود
في الرق بالاخلال لما تقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروط للمالك او ورثته قال الشيخ في النهاية
واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت اباعبدالله ع عن رجل اعتق
جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم ان يستخدموها
قال لا والمصنف وقبله ابن ادريس والمتأخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال
فيثبت في الذمة بقيمته وهو اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانها انما نفي استخدامها ونحن
نقول به لان هذه الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة
مثلها لانها مستحقة عليه وقد فوتها عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فات فوت ح
عليهم من الحق وهذا حسن   ومن وجب عليه عتق في كفارة لم يجزه التدبير في العتق عن
الكفارة لكونه منجزا فلا يجزي عنه التدبير وان نوى به التكفير ولرواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي

عبد الله ع

عبد الله ع ان هشام بن اذينة سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث
بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي
كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا   واذا اتى على
المؤمن سبع سنين استحب عتقه مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين
عن ابي عبد الله ع قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل
خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه
والرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن يتادى بمثلها   ويستحب عتق المؤمن مطلقا و
يكره عتق المسلم المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب ولا بأس بعتق المستضعف ومن اعتق من يعجز
عن الاكتساب استحب اعانته لا اشكال في استحباب عتق المؤمن مطلقا لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من
نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تأكد الاستحباب ويكره عتق المخالف لقول الصادق ع
ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على
الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بما يكفيه قال الرضا ع من اعتق
مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا
حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سألته عن النسمة فقال اعتق من اغنى نفسه وروى الحلبي في
الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة المستضعف
في تضاعيف الكتاب مرارا   لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة قيل يعتق احدهم بالقرعة
وقيل تخير ويعتق وقيل لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق شرط النذر والاول مروي اذا نذر عتق اول مملوك يملكه
صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين للاصل والنص ثم ان اتفق ملكه واحد ببيع او هبة
او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط في عتقه ان يملك آخر بعده وجهان من ان الاولية تقتضي امرين احدهما
ثبوتي وهو سبقه لغيره والاخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في اقتضائه الامر الاول عرفا
والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق
واحدهم فلوجود شرط النذر فوجب الوفاء به لان الاولية موجودة في كل لانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحد لا من
جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلا شتراك الاولوية عن احدهم ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك
املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه وهذا قول الشيخ في النهاية والصدوق و

وجماعة وثانيها انه يصح ويتخير الناذر مع بقاءه وقدرته عليه والا فالقرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ في التهذيب والمحقق
في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سأل الصادق عم قال اول مملوك املكه فهو حر
فاصبت ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه وحملها القائلون بهذه الرواية رواية
القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها
اسمعيل بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاولى متعين لعدم المعارض وثالثها
بطلان النذر لفقد صفة المعتبرة فيه وهي وحدة المملوك ولا اول للمملوك دفعة الا الجملة وعتقها غير
مقصود ولاصالة البراءة واجيب بظهور الاول بما ذكروا بالنص وهو مخرج للحكم عن الاصل
لو نذر تحرير اول ما تلده فولدت توأمين كانا معتقين التوأمان هو الولدان في بطن وانما عتق
معا دون المملوك المتقدم في المسألة السابقة لان المنذور هنا وهو متعلق بما عام يشمل الجمع بخلاف المملوك فانه
نكرة في سياق الاثبات فلا يكون عاما ولو ان المنذور في الاول كان اول ما يملك والثاني اول ولد يلده
لانعكس الحكم وهذا الفرق تيم مع ارادته بما كونها موصولة لتعم فلو قصدها مصدرية كانت بمعنى مملوك
ولو اطلق فيحتمل حملها على ايهما وجهان من اشتراكها المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو
الواحد ومن احتمال ظهورها في العام كما هو ظاهر حكم الاصحاب والرواية مؤيدة وان لم يصلح للتأسيس
الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لما لصلاحيته للجميع للواحد والوجه الفرق فان صلاحية
الجنس للواحد والمتعدد يمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم بعتقهما
معا على التقدير ولادتهما دفعة وان كان نادرا اذ لو سبق خروج احدهما لكان هو الاول واطلق الاكثر
الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم هذا اذا ولدت
الاول حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق وتقدره حيا يدل على حيوته التزاما وقيل تبطل هنا
لفوات متعلقه ولو ولدته مستحقا للعتق كالمقعد فالوجهان واولى بعدم عتق الثاني هنا لصلاحية
الاول للعتق غايته اجتماع سببين بعتقه   لو كان له مماليك فاعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليكك
فقال نعم انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة هذه المسألة ذكرها الشيخ والجماعة بهذا الاطلاق والاصل
فيها رواية سماعة قال سألته عن رجل قال لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل
من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب
العتق لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وفيه على اطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر من دون

عن رجل م

كما يصلح م

نحوهم من حيث المسند فانهما رسلوا في تهذيب

ان يعبر

ان يعبر بلفظة اقرارا بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق عليه بين من اعتقهم بالغين حد الكثرة وعدمه فلو كان
قد اعتق واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق سوى من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة
لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا لما سبق عليه مستندا الى
سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق فلما كان ام كثيرا وان
كان جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم باعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف فهو يفيد العموم ونعم
يقتضي تقرير السؤال واعادته فيكون اقرارا بعتق الجميع والرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس
الامر واطراح الاقرار ظاهرا من حيث انها مقطوعة ضعيفة السند الا ان الشيخ لا يراعي في عمله تصحيح الرواية
خصوصا في النهاية وتبعه الجماعة راعين انجبار الضعف بالشهرة فلذلك ربطوا الحكم على ما في نفس الامر
ثم انه يشكل بما لو كان المعتق دون العدد المكثر وقد اجاب به بل بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار
الى ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه لواحد وبين قوله اعتقت مماليكي لاجل ذلك استقرب العلامة في عد
اشتراط الكثرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار والاشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على
الظاهر ولا على ما في نفس الامر اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان مماليك
جمع مضاف مفيد للعموم وقد اقره بالاقرار به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع منه الا على
من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب المثبتة لعتق باقي العدد المعتبر في الكثرة
تتمة لما وقع عليه العتق ولهذا اعتذر له ولده فخر الدين بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي
حينئذ فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم يقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك
الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال
ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرة بحيث يصدق عليها الجمع حقيقة ام لا قولان ومنشأ القولين
ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز التجوز به فعلى عدم
الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع ويكون في الباقي
اباق كالمشتبه ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث عما في نفس الامر فلا يعتق
الا ما اوقع عليه العتق وفي هذا الكلام نظر من وجوه ١ ظهور الفرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت
مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك وبين قوله عن ثلاثة من مماليكه هؤلاء

كونه م

الامر

مماليكي وان اشتر كان في صيغ العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت
ما يملكه يصلح لجميع من هو داخل في ملكه وان بلغوا الفا فتبنى على العموم وقوله هو لا مماليكي انما تبنى ويدل
المشار اليهم دون غيرهم فلا يلزم من صدق قوله عن الثلثة هو لا مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلثة
اذا قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجمع قوله فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين
انعتقوا فلا يلزم بغيرهم لانهم الا بحسب نفس الامر انما بحسب اللفظ فقد وجد الاقرار بالعتق الدال
بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا ينقطع اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم مبني على
اللفظ لا على نفس الامر قوله ان الاقرار انما يحمل على المحقق واليقين لا على ما فيه احتمال ان اراد
به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلثة لان مدلول اللفظ
والمتيقن منه يتناول لجميع مماليكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن في نفس الامر ونفي المحتمل
خروجه وان دل عليه لفظ الاقرار فقط فساده لان الانسان مواخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس
الامر خلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم عليه بها بالدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من
المحتمل في نفس الامر برائته منها وكذا لو قال اعتقت عبيدي ثم قد علم ترتب الخلاف في الحكم بعتق واحد خاصة
او اقل الجمع على الظاهر وجود اللفظ الدال على الجمع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم عليه
بعتق الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر
بصيغ الجمع فضلا عن العموم يلزمه واحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلثة فصاعدا
اما الواحد فليس محتمل لظاهر اصلا والحق في هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول
لفظه واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا يزيد عنه الى اقل الجمع لو كان
اقل منه قطعا نعم لو دلت القرائن على انه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عاشر فاراد ان ياخذ عليهم
مظلمه فان قرينة لك مع ظهور ارادته بخلاف مدلول لفظه انجه عدم الحكم عليه ظاهرا كما لا يحكم به باطنا
وعليه دلت رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رفيق فمررت بالعاشر فسألني
فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعاشر فقال
ليس عليك شيء فلم يحكم عليه السلم عليه بظاهر اقراره واقره على ما في نفس الامر وكذلك الرواية السابقة
ظاهره في ارادته ما في نفس الامر لا الظاهر لقوله عليه السلام انما يجب العتق لمن اعتق   لو نذر عتق امته ان

ولم يكن قد اعتق احدا منهم فانه يوخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع او البعض على حسب م

فسألني م

وطئها

وطئها صح فان اخرجها من ملكه انحلت اليمين ولو اعادها بملك مستانف لم يعد اليمين مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها
بعد ذلك قال لا باس ان ياتيها فقد خرجت عن ملكه وما توقفت على رادها الا ما يظهر من ابن ادريس
وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مطلقا لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها على النذر وفي تعدي
حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطء وجهان من مخالفتها للاصل حيث ان خروجه عن ملكه لا مدخل
له في انحلال النذر لان غايته ان يصير اجنبية منه والنذر يصح تعلقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها وهي
في ملك غيره ابتداء كما تقدم في نظايره ومن الايماء في الرواية الى العلة بقوله فقد خرجت عن ملكه وذلك يوجب
التعدي الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة وفي الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف
في المنذور المعلق على شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم بانحلال النذر ما اذا لم يعم
نذره ولو بالنية ما يشمل الملك العايد والا فلا اشكال في بقاء الحكم   لو نذر عتق كل عبد قديم
انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذه المسئلة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها
جماعة المتاخرين حتى ابن ادريس والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال دخل
ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا عليه السلام فقال له اسألك عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم
فهو حر لوجه الله قال ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه الى له
ستة اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ
عبر بالعبد وتبعه المص والجماعة وتمادي الامر الى ان توقف العلامة في تعدي الحكم الى الامة من حيث ان
هذا الحكم على خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة
السند مرسلة واعتذر فخر الدين عن ذلك بان المسئلة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك
استشكل والده حكم الامة والاجماع على وجه يكون حجة ممنوع بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق
لم يتعرضوا لها وانما الاصل فيها الشيخ وطريقته في النهاية الاستناد الى الروايات من غير مراعاة طرقها
كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له حملهم على شبهة الاجماع حيث انه لا يعمل باخبار الآحاد
مطلقا فعمله بمضمونها يدل على فهمه انه اجماع واعلم ان المتاخرين اختلفوا في تعدي الحكم الى نذر الصدقة بالمال
القديم والاقرار به وابراء كل غريم قديم ونحو ذلك فيشتبه ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر فيتعدى

مقتضيا لتعليل الرواية بقوله حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا
ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند وقصر الاجماع المدعى على مورده
ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق اوطم ملكا التحدام بعده او بطلان النذر وجهان وعلى القديم
لو اتفق ملك الجميع دفعة قرع اتفاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى الرجوع
في غير موضع الوفاق الى العرف فان لم يدل على اتصاف شيء من متعلق النذر بالقدم بطل انعتاق
من اعتق وله مال فماله لمولاه وقيل ان لم يعلم به المولى فهو له وان علم فهو للمعتق الآن لم يستثنه المولى والاول
اشهر هذه المسئلة مبنية على ان المملوك هل يصح لان يملك شيئا حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم
عملا بظاهر الاية وقيل يصح ان يملك عملا بروايات كثيرة دالة عليه ومنها الصحيح والاولى حملها على اباحة تصرفه
فيها باذن ربه من فاضل الضريبة وغيره فان احلنا ملكه وكان بيده مال فهو للمولى سواء اعتق ام بقي
على الرقية ما لم يعلم ان اصله من جهة خارجة عن المولى وان جوزنا ملكه فاعتقه وبيده مال فهو له ان علم به المولى
ولم يستثنه والا فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن رجل عتق عبدا له وللعبد مال لمن
المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله ع
قال اذا كاتب الرجل مملوكه واعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد وتوقف
العلامة في لف مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا الى صحة الرواية وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى وان كانت
صحيحة الا انه ليس فيها انه مع استثناء المولى يكون له بل اطلق فيها انه مع علمه بالمال يكون للعبد والثانية وان دلت
على الحكم المدعى في القول الآن في طريقها ابن بكير وحاله مشهور لكن نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح
عنه وان كان فطحيا فعلى هذا يمكن الاستناد الى روايته وحمل الاولى على ما لو لم يستثنه حملا للمطلق على المقيد
ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثناء المال لا فرق بين ان يقدم العتق على الاستثناء او يؤخره مع
الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير لرواية ابن جرير
قال سألت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل العتق يقول له
مالك وانت حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير انعتق بقوله انت حر فلا يقع الاستثناء موقعه
وفيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار رضا المملوك ولا يقولون به ويمنع حصول التحرير قبل تمام الكلام
لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان العلامة في المخ اسند الرواية الى جرير وجعلها صحيحة وتبعه ولده والشهيد

في الدروس

والعلامة اوفى المذهب والتنقيح ... صحيحا ... ابن جرير

في الدروس وجماعة والموجود في الكليني والتهذيب والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لانه حديثه لم يروه عن
الكاظم ع بخلاف ابي جرير وهو زكريا بن ادريس الاشعري فقد روى عن الصادق والكاظم والرضا
عليهم السلم وهو ممدوح غير موثق فيكون من الحسن لا من الصحيح ففيما نقلوه خلاف لفظي ومعنوي
اذا اعتق ثلث عبيده وهم ستة استخرج بالقرعة الثلث وصورتها ان يكتب في ثلث رقاع اسم اثنين
في كل رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية فان اخرج على الحرية كفت الواحدة وان اخرج على الرقية افتقر الى اخراج
اثنين واذا تساووا عددا وقيمة او اختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثا فلا بحث وان اختلفت القيمة
ولم يكن التعديل اخرج ثلثهم قيمة واطرح اعتبار العدد وفيه تردد وان تعذر التعديل عددا وقيمة اخرج على الحرية
حتى يستوفي الثلث فيه ولو بجزء من اخر واذا اعتق جزءا من عبيده مشاعا كالثلث او اعتق المريض
الجميع فلم ينفذ الا في الثلث واحتيج الى اخراج الجزء المذكور استخرج بالقرعة وكيفيتها طرق احدها ان يكتب
اسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق او الحرية والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء
العبيد والمروي عن النبي ص في ذلك جمع كل ثلث في رقعة وقد كانوا ستة فجعلهم ثلثة اجزاء اثنين
اثنين وهو الذي فرضه المص وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد التجزئة اثلاثا كالستة وعلى هذا فلو
كتبه اسم كل اثنين في رقعة من غير ان يتعرض في الكتابة للحرية والرقية ثم يستر ويخرج فان اخرج على الحرية
عتق الاثنان الخارجان اول مرة وصار الاربعة المتخلفة ارقاء وان اخرج على الرقية استرق الخارجان
واحتيج الى اخراج اخرى ويتخير بين الاخراج على الحرية والرقية وعلى ايهما اخرج حكم للخارج به وتعين في الرقعة
الاخرى للاخر وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد بالطريق الثاني فليكتب
في رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلاثة الذين
ترتبوا سابقا فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوصين بها واخرجت
اخرى كما مر والطريق الثالث ان يكتب رقاع في الغرض المذكور اما باسماء الستة اسم كل واحد في رقعة ثم يخرج على
الحرية او الرقية كما مر الى ان يستوفي المطلوب او يكتب في اثنتين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى
ان يستوفيه وهذه الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية ومن الممكن
خروج احدهما حرا والاخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده في الرواية والاقوى جواز العمل
على الجميع هذا كله اذا امكن تجزئتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد منهم مائة وكذا لو اختلفت القيمة مع امكان تعديلهم

اثلاثا بالعدد وكستة قيمة ثلاثة منهم ستمائة كل واحد مائتان وثلثه ثلثمائة كل واحد مائة فيضم كل خسيس الى النفيس ويجعلان ثلاثا ولو اختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون العدد كما كان قيمة واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين و قيمة ثلاثة مائتين قدم تعديلهم بالقيمة او العدد وجهان اظهرهما اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلاثة ثلثا لان المقصود الذاتي من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروي من فعل النبي صلعم مع استبعاد تساوي الستة قيمة بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا ستا وبين قيمة ولو امكن التعديل على الحرية فخرج اثنان تساويان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زايدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرجه للحرية ومن الاخر تتمة الثلث وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففي تجزيتهم وجهان تقربا الى المروي وان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث خاصة فيكتب خمس رقاع ويخرج كما فصل الى ان تستوفي الثلث ولو تخرج من واحد وهذا هو الذي اختاره المص ولم يذكر غيره ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول يجزيهم اثنين واثنين وواحدا وعلى الثاني يكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية او الرقية الى ان تستوفي الثلث قيمة والوجه جواز استعمال هذه في جميع الفروض خصوصا مع تعذر التعديل كما ذكروا واعلم ان اعتبار القرعة بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبي صلعم وابعد عن التهمة وينبغي ان يكون متساوية وان تدرج في بنادق وتجعل في حجر من لم يحضر عملها وان تغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده من تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفي تعيين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصص وكما روي من فعل النبي صلعم بالرقاع كذلك روي انه اقرع في تعقيب الغنائم بالبعر وانه اقرع مرة اخرى بالنوى فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع المشهور اولى وهذا البحث آت في جميع افراد القرعة الواقعة في القسمة وغيرها من اشترى امة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه وردت على البايع رقا ولو حملت كان ولدها رقا وهي رواية هشام بن سالم وقيل لا يبطل العتق ولا يرق الولد وهو اشبه قد تقدم البحث في هذه المسألة والكلام على الرواية متنه فافي كتاب النكاح ومحصله انها ضعيفة الاسناد مضطربة وان كان قد وصفها بالصحة جماعة ومخالفة لاصول المذهب الدالة على صحة البيع والعتق لصدورهما من مالك صحيح وانعقاد الولد حرا فلا مقتضي لبطلان ذلك ورجوع الولد

ثلثا صح

عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة لاثنين مائة وخمسين واثنين ثلثمائة قسموا ثلثه بالعدد فان اخرج صح

احدهما تجزيتهم ثلثه بالعدد مراعاة لتقريب القيمة الى التسوية ما امكنوا انما نعلم ذلك صح

الى الرقبة وتكلف كلها على ما يوافق الاصول متكلفون بغير ثمرة فراجع كتبنا ذلك ثم ما اختاره المص وجعله اشبه هو المذهب اذا اوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة وما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة ولو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسنا القول بكون كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في المبسوط مستدلا بما اشار اليه المص من استقرار سبب العتق بالوفاة ويضعف بان السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث وانحصاره الى الوصية غير مستند الى الوصية والموت فكل منهما جزء السبب وبالموت تم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به ورده المص بمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك الوصية ان كانت لمعين على قبوله مضافا الى الوصية وموت الموصي فقبل القبول لا يملك وان جعل الامر الافراد ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق وهو لم يقل به بحيث حكم برقه وانما تحرر بالاعتاق ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث اذ لا ثالث ويشكل بان الله تع جعل الارث بعد الوصية النافذة والغرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث غايته ان يكون الملك مراعى بالاعتاق فكيف يتبعه الكسب ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه بالواو يعني لو توقف في بعض الجهات العامة الموصي على وجه لا يتوقف على صيغة كتولها فجوا على العين الغلانية في الحجة ونحوها فنماؤها بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع لها قطعا لتعينها لتلك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الامر وينتقل عن الامر بالعتق فيحقق العتق في الملك وفي الانتقال تردد اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور بين الاصحاب وغيرهم صحة العتق ووقوعه عن الامر خلافا لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص مترتب على ملكه له لقوله صلعم لا عتق الا في ملك وهو منتف عن الامر وموجود في المعتق فيقع عنه لاعنه والزم القائلون بوقوعه عن الامر بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق واستدلوا على الاول برواية بريد بن معوية العجلي عن الباقر عم قال سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن

ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وترك لمن يكون تركته قال فقال ان كانت الرقبة
التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه الى قوله وان
كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد
الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا
منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق
وارث من قرابته ووجه الدلالة ان ثبوت الولاء للآمر فرع انتقال الملك اليه ووقوع عتقه وقد ثبت عنه م
فيثبت الملزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا يمكن تصور الملك لان المفروض ان الولد انما اشترى النسمة
بعد موته فكيف نحكم بملكه لها قبل الشراء او بعد الموت لا يعقل ملك الميت لما قد تجدد بسببه والولاء حكم شرعي
اذا جعله الشارع حقا لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكا وهو ههنا كذلك ولا يقتضي التزام ملك الميت بعد موته ولا يقتضي
لمال الغير ويمكن الجواب ان الميت يمكن ان يملك بعد الموت اذا كان قد احدث سببا له اذا لم يتم حال حياته كما لو نصب
شبكة حياته ثم وقع فيها صيد بعد وفاته وههنا كذلك لان امره بالعتق جزء السبب للملك او تمام السبب والعتق
شرط فيمنع ان ينكشف به ملكه قبل موته والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلفت العلماء في وقت انتقال
الملك الى الآمر على اقوال كثيرة تقدم البحث فيها في باب الكفارات فليراجع منه والمصنف ههنا تردد في وقت
الانتقال من حيث ان اشتراط وقوع العتق في الملك يقتضي سبق الملك عليه فيحصل بالامر من انه لو لم يعتق عنه
لم يملك اجماعا وان كان قد امره فدل على ان الامر بمجرده لا يقتضي الملك بل العتق موجب لملك الامر او شرط فيه فلا
يكون المشروط والمسبب متقدما من ان تقدمه على العتق يفوت المطلوب منه وهو وقوع العتق في ملك وقد قال تقدمه م
المصنف فيما تقدم الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر وما عداه تخمين وهذا وجه حسن
العتق في مرض الموت يمضي من الثلث وقيل من الاصل والاول مروي هذه المسألة جزئي من جزئيات
منجزات المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل او من الثلث وحكى القولين
في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى الرواية مطلقا ضرب من التردد لان مجرد الرواية به لا تدل على ترجيح لجواز
كون الرواية مردودة بوجه من الوجوه وهو ههنا كذلك فانها ضعيفة السند كما بيناه سابقا والمصنف في تلك
المسألة ايضا لم يرجح احد القولين وعذره واضح وان كان القول الاول هو الاشهر   اذا اعتق ثلث
اماء في مرض الموت ولا مال له سواهن اخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو

حر اجماعا وان كان سابقا على الاعتاق قيل هو حر ايضا وفيه تردد والقول بتبعية الحمل للام في العتق وغيره
للشيخ وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه في حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما
ما لم يصرح بادخاله وفي قول المصنف اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل واحدة منهن ثلث التركة
فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او بجزء من غيرها لو زاد وعلى تقدير دخوله
معها في العتق يعتبر من الثلث كما يعتبر تقويمها به واعتبار قيمتها على تقدير عدم دخوله لابد من تقويمه
ايضا ليحتسب على الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق قوم منفصلا حين الوفاة على ما تقرر في الوصية
وان بقي حملا الى ان مات قوم حملا وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت في ملك الوارث
ان اتفقت   اذا اعتق ثلاثة في مرض الموت ولم يملك غيرهم ثم مات احدهم اقرع بين الميت
والاحياء ولو خرجت الحرية لمن مات حكم بالحرية ولو خرجت على احد الحيين حكم على الميت بكونه مات
رقا لكن لا يحتسب من التركة وقرع بين الحيين وحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية ولو عجز احدهما
عن الثلث اكمل من الآخر ولو فضل منه فضلة كانت رقا   اذا اعتق ثلثة اعبد في مرض الموت وهو
لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت و
الحيين ولا ينزل الميت كالمعدوم وان ابقينا للوارث شيئا فات لان الميت انما مات بعد العتق
فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع وخرج له سهم العتق تبين انه مات حرا موروثا عنه ورق الآخران على تقدير بان م
تساويهم قيمة وتجهيزه لو فرضت بعد القرعة على وارثه او بيت المال وان خرج له سهم الرق لم يحتسب على لموته ح
الورثة لانهم يضمنون المال ومنفعته ويحتسب به على المعتق لان المعتق يستحق الثواب ويعاد القرعة بين الاخرين
كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الآخر ولو خرج سهم العتق
ابتداء على احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى موت الآخر رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث تبين ح
فهل يحسب به عليه وجهان اصحهما نعم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل
في ايديهم وضمانهم ووجه العدم انهم لا يتسلطون على التصرف وان ثبتت ايديهم الحسية فيكون كما لو مات
قبل ثبوت ايديهم واطلاق المصنف عدم احتسابه على الورثة يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها
ومات اثنان اقرع بينهم ايضا فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلاه
وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا بين الميت الآخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الآخر

اعتقنا نصفه الاخر وان خرج سهم الرق عليهم لم يحتسب على الورثة واعتقنا ثلث العبد الى ولو كان موت
الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلق لان قيمته تقوم مقامه على تقدير رقبته
فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر وقيمة القتيل
وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى القاتل الدية لورثته هذا كله مع تساويهم قيمة كما فرضناه ولو اختلفت
القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا خرجت لاحد وكان بقدر الثلث فذاك وان نقص اكمل من الاخر
ولو زاد كان فاضله رقا   واما السراية فمن اعتق شقصا من عبد سرى العتق فيه كله اذا كان
المعتق صحيح جائز التصرف وان كان باقيه شريك قوم عليه ان كان موسرا وسعى العبد في فك ما
بقي منه ان كان المعتق معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل ان كان معسرا وان
قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في قدر حصة الشريك ولم يجب على المعتق فكه المشهور من الاصحاب
حصول العتق في باقي المملوك بالسراية الى من الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله من اعتق
شركا من عبده وله مال قوم عليه الباقي ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان
رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن زيد عنه عليه السلام ان رجلا اعتق
بعض غلامه فقال هو حر كله ليس لله شريك وهو اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا فيه وبين غيره ومختصا
به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان
موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص ويظهر من السيد المحقق جمال الدين احمد
بن طاوس في كتاب ملاذ علماء الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى
ضعف المستند ومعارضته بروايات تدل على عدمه كرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم توفاها الى قوله ولا تزوج حتى تؤدي ما عليها ويعتق النصف الاخر وصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها ان
يكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها
ورواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على
النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها
وعذر السيد في ضعف سند الرواية على تقدير ملكه للباقي واضح مما استدل من الروايات على عدمه واوضح سندا

علیه عوض

ان یکاتبوها

لکن السرایة

١٠٠

لكن السراية على الشريك قد ثبت بالصحيح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لان الشارع كما في الدلالة
على تشوق الشرع لتكميل العتق واذا احتمل الباقي لغيره واحتيج الى اداء المال اليه فلا يحتمل والباقي له
اولى وبقية الروايات مؤيدة وان ضعف سندها وصحيحة ابن سنان يمكن حملها على ما اذا لم يملك
غيرها مع علمها فيما زاد عن الثلث والشيخ حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الاخر واذا تقرر ذلك
فسراية العتق الى نصيب الشريك مشروطة بيسار المعتق كما ينبه عليه قوله صلى الله عليه وآله وله مال وقول الصادق عليه السلام ان كان
موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار دون قصد
القربة لا يقوم عليه مطلقا للشيخ استنادا الى حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد
فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر ورد
ابن ادريس بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها واجيب بان المراد بالاضرار التقويم
على الشريك قهرا واعتاق نصيبه لله تعالى ومثل هذا لا ينافي القربة وانما ينافيها محض القصد للاضرار والاشهر
التقويم على الموسر مطلقا عملا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في فك باقيه بحكم كسبه لا
بحصته من الحرية على الاظهر وهو كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرقية بحلل الكسب واستقرار الملك بنجز المملوك
وعتق ما قابل المدفوع منه كما في المطلقة ويفترقان في اشتراط سبق عتق شيء منه دونها وعدم اشتراط تقدير
ولا تقدير للعوض ولا الاجل بل بقيمة المثل دونها   ولو هاياه شريكه في تقسيم وتناولت المهاياة
المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط المهاياة على تقدير عجزه على وجه الاختيار لا الاجبار بخلاف السعي
والقول بتناولها للكسب مطلقا وان كان نادرا هو المذهب لعموم ادلته وقال بعضهم لا يتناول النادر
استنادا الى انها معاوضة فلو تناوله لكانت مجهولة وهو ضعيف لان المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة على وجه
يدفع الجهالة وخصوصيات الكسب غير مقصودة ولو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا   ولو كان
المملوك بين ثلاثة فاعتق اثنان قومت حصة الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما فيه او اختلفت
اذا كان المملوك بين ثلاثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما فان مرتبا قوم على السابق نصيب الاخر وعلى المتاخر
جعلنا السراية تحصل بالاعتاق وسيأتي الخلاف فيه وان اعتق نصيبهما معا بان تطلقا به دفعة او وكلا
رجلا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما او وكل احدهما الاخر او علقاه على شرط واحد وان كان التعليق مرتبا
فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية

لجهالت

كان ظ

لان على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات ولا يفرق الحال فيما بين هذا الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد جراحة والاخر جراحات وسرى فمات المجروح منها تكون الدية عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه ان القيمة عليهما على عدد الانصباء كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس غرم صاحب النصف ثلاثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها ويضعف بثبوت الفرق فان الاخذ بالشفعة من فوايد الملك ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة هنا كما بيناه من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين فقد قيل ان الشفعة على الرؤس ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة ظاهرة وثبوت الحكم كذلك سواء قلنا بالعتاقة بالعتق ام بالاداء والامر على الاول ظاهر واما على الثاني فانه وان لم يعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر اخر ومن كونه وقت الحيلولة انه يحجر على الشريك في حصته وان لم يشغل عن ملكه والعلامة في كتبه واقف المصنف على اطلاق اعتبار يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل فان جعلناه بالاعتاق اعتبرت ح وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراطه بالاداء يعتبر القيمة عنده وهذا هو الظاهر من كلام المبسوط فانه نقل القول بانعتاقه للعتق وفرع عليه وجوها منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر وفي الدروس اطلق اعتبار القيمة وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه وينعتق حصة الشريك باداء القيمة لا بالاعتاق وقال الشيخ وهو مراعى اختلف في وقت انعتاق نصيب الشريك ح مع اجتماع شروط السراية فقال الشيخ في الخلاف وقبله المفيد والمصنف والعلامة والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلة ~~والشهيد عند اداء القيمة~~ ولهذا لا ينعتق مع الاعسار ولانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عم قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته ولم يسعه فليشتري من صاحبه فيعتق كله والمراد بشرائه هنا اداؤه قيمته لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال الشيخ في المبسوط مراعى بالاداء فان ادى تبين العتق من حينه والا تبين الرق وفيه جمع بين الادلة وتحرز من الاضرار المذكور وقال ابن ادريس يعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الاخبار الدالة عليها كقول النبي صلى الله عليه وآله اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق

يحجر له

كله ويروى فهو حر كله ويروى فهو عتيق وقول علي عم هو حر ليس لسيده شريك وقول الصادق عم في رواية سليمان بن خالد وغيره انه قد افسد على صاحبه والاضافة انما حصل بالعتق وتوقف العلامة في كثير من كتبه وولده والشهيد في الشرح مع انه رجح في الدروس اعتبار الاداء لصحيحة ابن قيس وفيه نظر لان ابن قيس الذي يروي عن الباقر عم مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية صحيحة مطلقا وانما صححها اضافة بالنسبة الى غيره وذلك غير كاف في الحكم بها بحيث يعتبر الصحيح او يعارض غيره والحق ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق اكثر اذا تقرر ذلك فيتفرع على الاقوال فروع منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء الثلاثة مرتبين فان قلنا ينعتق بالاعتاق قوم على المعتق اولا وان قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقدم الاول لانه بالاداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الاول قوة ومنها اعتبار القيمة فان قلنا بعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا وكذا اذا قلنا بالمراعاة والكشف وان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الحجر على المالك يحصل يوم العتق وهو الذي اختاره المصنف فيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسئلة وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فيكون بمثابة جراحة العبد ثم يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمه من حين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخر لم يعتق نصيب الشريك اما موته فلا يؤثر على الاقوال الا على التعجيل قطعا واما على التوقف فلان القيمة توخذ من تركته كالدين والاعتاق صار مستحقا عليه حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في الحيوة ويتاخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها انسان بعد موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا يحصل بالاعتاق مات حرا موروثا منه ويوخذ قيمة نصيب الشريك وان قلنا بالتبين وقف الى اداء القيمة فاذا اديت بان الامر كذلك وان قلنا تتاخر السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها تسقط لان وجوب القيمة لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق في الحيوة فلا يسقط بالموت وعلى هذا فيتبين بالاداء ان المعتق حصل قبل موته وبهذا يظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان اثبتنا السراية

انه م

في الحال ولو اقرّها الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضاً لان المعتق استحق ان يتملكه بالقيمة ليعتق عليه و
يكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره والثاني انه ينفذ لمصادفته الملك ولان المقصود تكميل
العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق ففي نفوذ البيع
والهبة ونحوهما وجهان من انه مالك ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات وانما اخرجنا العتق لموافقته
لمطه الشارع منه وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون
كوطء الحرة فيلزمه حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا بتوقفه على الاداء وجب نصف المهر
بنصفها الحر مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة يحتمل ذلك ايضاً لكونها حال الوطء مملوكة له وثبوت جميعه لها
بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ح ولا حد من جهة الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب
كثيرة مبنية مما ذكرناه على غيره   ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود وان اعسر انظر الى الايسار
الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بعتقه معجلاً بالاعتاق كانت القيمة ديناً عليه وان اداها برئ
وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه على الاداء كما اختاره المص فمقتضى
تفريعه ان الحكم كذلك بمعنى ان حق العتق لا يبطل بذلك بل يتربص الى ان يمكن الاداء لوجود السبب الموجب له وهو
الاعتاق وان توقف على شرط اخر او على تمام السبب فلا يكون كالحق الفوري تبطل بالتاخير وح فيبقى
بالنسبة الى الشريك رقيقاً الى ان يؤدي اليه القيمة وله رفع الحجر عنه بذلك يحتمل حذراً من تعطيل ملكه عليه بغير بدل
ومن ان عليه العتق قد ثبت فيلزم والفائدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في الاستخدام
ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق وقيل القول قول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده اذا اختلفا في قيمة
النقص فيحال المعتق قيمته مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان المملوك حاضراً والعهد قريب او قلنا ان المعتبر
قيمته وقت الاداء فصل الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته
يوم العتق فقيل المصدق باليمين فيهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص انه المعتق لانه الغارم
كما اذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة
من الزائد والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق يتملك عليه قهراً فيصدق المتملك عليه ولا ينتزع من يده الا
بما يرضيه كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن المأخوذ به فان المصدق المشتري وربما بني القولان على الخلاف
السابق فان قلنا ان السراية لان ملكه باق فلا ينزع الا بما يقوله كالمشتري مع الشفيع والمص معه حكمه بتاخر العتق الى الاداء

اجزائه

فقال له

معجلاً بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم
وان قلنا بتاخره فالمصدق الشريك ح

وم

قدم قول المعتق خلاف اليسار المذكور ووجهان المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على التقديرين وهو حسن
ولو ادعى المعتق فيه عيباً فالقول قول الشريك انما قدم قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة
وقد تقدم قول الغارم فيها لان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه
العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيراً ناطقاً وبين دعواه حدوث
العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه آبقاً او سارقاً بل الحكم في الثاني اولى لاصالة عدم حدوث
العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء   واليسار المعتبر هو ان يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك
فاضلاً عن قوت يومه وليلته ليس المراد من الموسر في هذا الباب الذي يعد من الاغنياء في عرفنا
بل المراد به من يملك من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك غيره ونظم الجزء الذي تقدم من قوله او
وله مال قوم عليه الباقي فصرف في هذه الجهة كل ما يباع ويصرف في الديون مما زاد عن قوت يومه له
ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب وظاهر العبارة انه لا يستثنى له المسكن والخادم والاقوى استثناؤهما
كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته واطلاق العبارة ايضاً يشمل ما اذا كان عليه دين مثل ما يملكه واكثر
فلا يمنع الدين السراية وهو احد القولين في المسألة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى
به عبداً فاعتقه نفذ فكذلك يجوز ان تقوم عليه وعموم الخبر السابق يشمله والشريك ح اسوة الغرماء ولانه لو
طالبه صاحب الدين وجب عليه ايفاؤه وان كان للباقين ما يستغرق ما لديه فلو كان وجود الدين المستغرق
يجعله معسراً لحرمت مطالبته على كل واحد منهم كما تحرم مطالبة المعسر والعتق اولى لانه مبني على التغليب ووجه
القول بكونه معسراً التحاقه بالفقراء ولذلك تحل له الزكاة وفيه منع الملازمة فان استحقاق الزكاة لا يستلزم
الاعسار بل هو اعم والملك محقق ويفهم من قوله ان يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض
لا يفك وهو احد القولين في المسألة واجودهما عتق الميسور منه وان قيل بعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه
ما استطعتم وخصوص قوله ص وله مال قوم عليه الباقي   ولو ورث شقصاً ممن ينعتق عليه قال في الخلاف
يقوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله ص من
اعتق ونحوه يعطي مباشرة العتق وهو المعني بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه
الدليل ولم يدل الا على المباشرة فلا يرد ان دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب
ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختياري صنع ولا قصد اتلاف

بخلاف ما لو اشترى ونحو ذلك من الاسباب الصادرة بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال
الشيخ في الخلاف يسري وان ملكه بغير اختياره كالارث محتجا بالاجماع والاخبار مع انه في المبسوط
ذهب الى القول الاول وهو المعتمد ولو اوصى بعتق بعض عبده او بعتقه وليس له غيره لم يقوم على
الورثة باقيه وكذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه اما عدم عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه
له بعد موت المورث فلانه لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت
وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا فلا
يقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر
وللشيخ قول بالسراية عليه ان وسع الثلث لرواية احمد بن زياد عن ابي الحسن ع وقال في الدروس احمد بن زياد مشترك بين الثقة وغيره
محتجا بالسبق على الموت وفي طريق الرواية ضعف واما اذا اعتقه المريض فلانه محجور عليه فيما زاد على الثلث
فكان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه وان باشر العتق ولو كان له فيه شريك فاعتق المريض نصيبه نظر
ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف
الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر
على الخلاف والحاصل ان المريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر
والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة وبالمنجز عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من
حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة مملوكة للوارث لما كان المريض
والميت محجورين عما زاد عن الثلث اعتبر يساره عند نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فاذا
كان قد اوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لان ذلك هو وقت خروجه عن الوارث واشتغال
التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليه وان كان قد نجز عتقه في المرض فالعبرة بقيمته عند الاعتاق لانه وقت
خروجه عن ملك المعتبر في نفوذه بقاء مقدار ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف في ... لاحتمال ان تلف
قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبضه اياه فلو فرض انه لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته
مقدار ذلك نفذ العتق ولو انعكس فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث له لم يحتسب
عليه ولو كان عند الموت او بعده نقد ضعفه ثم تجدد له زيادة ... بحيث تقابل حصة الشريك وضعفها
لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين

الوفاة

١٠٣

الوفاة الى حين قبض الوارث وللعلامة قول بان العتق المنجز والموصى سواء في اعتبار القيمة عند الموت
ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم ينحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها
واما ان زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب للعلم بعتق شيء منه وقت الاعتاق فاذا زادت قيمة
العتق لم يحتسب من التركة ولا عليه واما الرق فيحتسب زيادته منها فان خلف ضعف قيمته الاولى
من غيره فصاعدا اعتق كله وان خلف اقل او لم يخلف شيئا حسب نصيب الرقية من التركة فيكثر التركة
فيكثر العتق فيقل الرق فينقص التركة فيقل العتق وذلك دور فلو كانت قيمته وقت العتق مائة فصارت
عند الوفاة الى مائتين ولم يخلف سواه قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان بازاء
العتق فهو في تقدير اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الآن يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين
وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلاثمائة قلنا عتق منه شيء وله من
زيادة القيمة شيئان وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه فيصير في تقدير خمسة اشياء له ثلاثة واثنان للورثة فيعتق
منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره قلنا عتق منه شيء
وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء آخر وللمولى منه ومن المائة شيئان ضعف ما اعتق منه فالمجموع في تقدير اربعة
اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة منه ومن المائة فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منه ثلاثة ارباعه ويسلم
المائة والربع الآخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها عند الاعتاق فعلى قول العلامة
لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة وان كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الآن وعلى ما
ذكره المصنف يلزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه
ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق مائة فرجعت الى خمسين فثلثه يساوي عند الاعتاق ثلثه وثلثون وثلثا
فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لان الباقي منه قدرها عتق فينقص العتق عن الثلث وكلما نصف
نقص عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر المعتق بكثرة النصيب فيقل النصيب
وهكذا فنقول عتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء فبقي العبد في تقدير خمسين الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق
فيكون الخمسون الا نصف شيء تعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين
ونصف فالشيء عشرون ولما حكمنا برجوع الشيء الى نصف شيء بينا المعتق خمسه لان نصف شيء هو خمس شيئين
ونصف وكان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة وبقي للورثة اربعة

اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق ولو اعتق
الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه على رواية السكوني عن جعفر بن محمد عم وفيه اشكال منشاؤه عدم القصد الى
عتقه والمشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل وبالعكس لان السراية في الاشقاص لا
في الاشخاص وذهب الشيخ في ية وجماعة الى تبعية الحمل لها في العتق وان استثناه استنادا الى رواية السكوني
عن الصادق عم عن الباقر عم في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها
حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية وموافقتها لمذهب العامة يمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور لانفصاله
عنها فلا ينعتق الا مع القصد الى عتقه كما لو كان منفصلا اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه
عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستمر رق نصيبهما اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين
على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما انكره واذا
حلفا فلا مطالبة بالقيمة ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المصنف او قلنا بالتوقف والتبين
فالعبد رقيق كما كان وهذا هو الذي جزم به المصنف تفريعا على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد
لاعتراف كل منهما بسراية العتق الى نصيبه ولو كان المدعي احدهما خاصة على الآخر فانكر ولا بينة فالمصدق
المنكر ايضا مع يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة وهل يحكم بعتق
نصيب المدعى عليه وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه او كاقراره وكلاهما
يوجب العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق
عبده وانما ذلك من وظيفة العبد وهذا اقوى ثم لو شهد هذا المدعي مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة
واما نصيب المدعي فيبنى عتقه على ان السراية هل تتعجل او تتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية
اعتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه ام نكل وان قلنا بالتوقف بقي الى ان يأخذ القيمة
واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ العتق فاشبه ما اذا ادعى احد
الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولان
نصيبه عتق لا باختياره بل قضية لقوله اعتقت نصيبك فكان كما لو ورث بعض من يعتق عليه ولو كان المدعى
عليه معسرا او انكر وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره
بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي ولو كان المتداعيان في الصورة الاولى معسرين لم يعتق ايضا الا ان اشترى

احدهما نصيب الآخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا لكن على تقدير اعسارهما
يخرج العبد من ايديهما ويستسعى في قيمتهما لاعتراف كل منهما بان نصيبه محل للاستسعاء العبد فيه بسبب ادعائه عتق
الآخر وعدم السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فانه يدعي استحقاق القيمة في ذمة شريكه فلا ما احدهما من المملوك
وتحمله تنزيلا للتعذر الاداء منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا اعتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا
بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما من الموسر فبدعوى المباشرة واما من المعسر فبدعوى السراية ولو شرطنا
الاداء او جعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة ودعواه عتق لم
المعسر لا يقتضي السراية لفقد شرطها ولا تقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكن يحلف ويبرأ من القيمة
والعتق واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه هل ينعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه انه بعد
الدفع ليقع العتق عن ملك ولو قيل بالاقتران كان حسنا هذا ايضا من فروع الخلاف في تعجيل السراية وتوقفها
فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا عن سبقه اما على
اختيار المصنف من اشتراطها بالاداء ففي وقت الحكم بالسراية قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط انها
تقع بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك لعموم قوله عم لا عتق الا في ملك او بعد ملك ولان الولاء يثبت له وهو يقتضي
وقوعه في ملكه والثاني وهو الذي مال اليه المصنف انهما يقعان معا ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنيا كما في عتق المأمور
وهذا حسن ويأتي على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقهما معا ايضا من عدم تأخر السراية عنه لما ذكر ولظاهر قوله عم هو
حر كله ليس لله شريك واذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه فان شهد آخر وكانا
مرضيين نفذ العتق فيه كله والا مضى في نصيبهما ولا يكلف احدهما شراء الباقي المراد انه شهد بعتق المورث له ولو
لم يسر عليه لانه لم يعترف بالمباشرة التي هي شرط السراية عليه وانما قبل في نصيبه لانه يستلزم الاقرار به وان التي هم
كان بصورة الشهادة لان الاقرار لا يختص بلفظ بل ما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه
شاهدان من الورثة عدلان ثبت العتق في حقهما وحق باقي الورثة لوجود المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع
ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة وكذا لو كانوا ازيد من اثنين وليس للعبد ان
يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على المشهور وكذا في المسائل السابقة وفي القواعد
حكم بثبوته يحلف العبد مع الشاهد في هذه المسائل ووافق على عدم الصحة في باب الشهادات فاذا ملك
الرجل او المرأة احد الابوين وان علوا او احد الاولاد ذكرانا واناثا وان نزلوا انعتق في الحال وكذا لو ملك الرجل

احد المحرمات عليه نسبا ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين فمن ملك احد اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا واناثا
عتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء اي فيعتقه بالشراء وفهم من قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله الا آتي الرحمن عبدا ومن قوله
تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة والعبودية لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم
في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي
قرابته من الرجال وروي عن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها
قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي
عن المذكورة من الملك المستقر والا فاصل الملك يتحقق في الجميع ومن ثم ترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان
يدخل في ملكه قهرا كالارث واختيارا بعقد معاوضة كالشراء وبغيره كالهبة والوصية وفرق
بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت السراية الا عند الاختيار بان العتق اكرام للقريب فلا
يستدعي الاختيار والسراية توجب التغريم والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار ولو ملك
الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق عليه فيه روايتان اشهرهما العتق اختلف الاصحاب
بسبب اختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب
الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين غير ابن ادريس الى الانعتاق لصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد
قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه عليه السلام في امرأة ارضعت
ابن جاريتها قال تعتقه ورواية ابي بصير عنه عليه السلام لا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاع
اذا ملكهم عتقوا وقال يملك المذكورة ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلت وكذلك
يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد
وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي حمزة عن ابي عيينة قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوكك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن
اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له خادم
فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع

صلبه م

بيعها

١٠٥

بيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا اشترى الرجل اباه او اخاه وملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبي عنه عليه السلام في بيع الام من الرضاع قال لا
بأس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا تعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا تدل
على المطلوب لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها
على المرضعة التي هي ام دون ابنتها بقرينة قوله في آخرها فتبيع التي هي ام وقد ارضعت ابنا له منها من ذلك فقال نعم وما
احب له ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تعالى
خالدين فيها ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك فكأنه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من
جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من
التكلف والاصح الاول لصحة رواياته وكثرتها ويثبت العتق حين يتحقق الملك الكلام في تحقق العتق
بعد الملك او معه كالكلام في عتق السراية وعتق المأمور بعتقه فقيل ينعتق بعده ليقع العتق في ملك وليتحقق قوله من
ملك احدهما ولا عتق عليه ولان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت للمشتري لما تقدم
عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش وغيره وهذا هو الظاهر من مذهب المصنف وصريح العلامة
وجماعة وقيل ينعتق مع تمام البيع لانتفاء غرضه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر
وقد تقدم في الروايات ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة
ومن ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض واذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه ان كان معسرا وكذا لو ملكه بغير
اختياره ولو ملكه اختيارا او كان موسرا قال الشيخ يقوم عليه وفيه تردد لا فرق في انعتاق القريب بملكه بين ملك
جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الخلاف في السراية
على الباقي وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه فيه قولان اصحهما نعم ذهب اليه الشيخ في المبسوط وجماعة
لان ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرته للعتق لتساويهما في السببية فيتناوله عموم من اعتق شقصا لان فاعل
السبب اختيارا كفاعل المسبب والمصنف تردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا العتق فلا يصدق عليه انه اعتق
حقيقة ويمنع ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب مطلقا او فعله لتعيين فعل المسبب ترتب على السبب على وجه الالجاء
لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار
المسبب بمجرد اختيار السبب بدون ذلك اذا اوصى لصبي او مجنون بمن ينعتق عليه فللولي ان يقبل ان لم يتوجه ضرر على المولى عليه وان كان فيه ضرر

اشترى م

لم يقوم عليه م

بيّن م

لم يجز القبول لانه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير تفصيا من وجوب النفقة وليس للولي ان يشتري قريب الطفل الذي ينعتق عليه
له فان فعل فالشرى باطل لانه اتلاف محض اما لو وهب الصبي او المجنون قريبه او اوصى له به نظر ان كان الصبي معسرا
جاز له قبوله فاذا قبل عتق عليه لانه لا ضرر عليه على الصبي بل هو جمال وربما كان له فيه منفعة وقد يوسر فينفق على الصبي والنظر
الى ان الصبي قد يوسر فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال فيه وفي وجوب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة للمولى عليه
بتخلص قريبه من الرق مع اشعار الفرع فكان ابلغ من حفظ ماله اليسير والتكسب على بعض الوجوه وهو اختيار
الشيخ في المبسوط ومن اصالة العدم وهو ظاهر المص لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا
فان كان الموهوب بحيث يجب نفقته في الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولي القبول كيلا يتضرر الصبي بالانفاق
عليه من ماله وان كان لا يجب نفقته في الحال توقع المعسر وقول المص كالمريض الفقير امامن على ان العبد يملك او يريد بالفقير
غير الكسوب لكن عطفه على المريض لا يخلو من منافرة وقد احسن الشيخ في المبسوط حيث قال وان كان صحيحا ولا يكون ابدا
الا فقيرا لانه مملوك نظرت ان كان مكتسبا لم تجب نفقته على ولده فعلى وليه ان يقبله   لو اوصى له ببعض
من ينعتق عليه كان معسرا جاز القبول ولو كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزمه افتكاكه والوجه القبول اذا كان به
انه لا يقوم عليه ما تقدم في المسألة السابقة من حكم ما اذا ملك الجميع اما اذا اوصى له بالبعض او وهب فان كان المولى عليه معسرا
قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بل فيه الجمال والمنفعة بلا مؤنة ولا يقوم عليه وان كان موسرا ازداد النظر في غرامة
السراية وان لم يجب النفقة وفيه قولان اصحهما انه لا يقبل لانه لو قبل لعتق على الصبي واذا اعتق سرى ولزمه
قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي ووجه ايضا بانه لا اختيار
له في حصول الملك ولا يخلو من نظر لان اختيار الولي كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص والاكثر
من عدم السراية وهو اختيار الشيخ في المبسوط   واما العوارض فهي العمى والجذام والاقعاد واسلام المملوك
في دار الحرب سابقا على مولاه ودفع قيمة الوارث فانعتاق العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب ومستنده
رواياتهم به من اهل البيت عم فاما العمى والجذام فرواهما بطريق السكوني عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صلعم
اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وروى حماد عن الحسن عن ابي عبد الله عم قال اذا عمي المملوك
فقد اعتق وفي حديث اخر في طريقه معلى بن محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر عم قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه
ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام البرص ونحن في عويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان
لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمص نسبه الى الاصحاب مؤذنا

بعدم

بعدم وقوفه على دليله ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ابن ادريس فانه اتفق عليه وشبهه انه اجماع وفي الحقيقة الحكمة في انعتاق المملوك
بهذه العوارض غير واضحة لان عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق ليجب نفقته على المولى فليقتصر منه على محل الوفاق
او النص الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه من اسباب العتق
واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايضا لقوله عم ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن وظاهر المص عدم اشتراط
خروجه قبله وبه صرح ابن ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو ممنوع لان الاسلام انما يمنع
من دوام الملك لا مطلقا والمص في الجهاد اشترط خروجه قبله ولعله اجمل الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث
فظاهره انما يوجب العتق بمجرده ولكن سيأتي انشاء الله في الميراث انه يشترى ويعتق المملوك على دفع   ولعله
القيمة السببية للعتق من حيث انها جزء السبب وان توقف على امر كسببية التدبير والكتابة
وفي عتق من مثل به مولاه تردد والمروي انه ينعتق جعل التنكيل من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب
لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستند
غير العمى اضعف منه وفتوى الاصحاب مشتركة ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن
ابي عبد الله عم قال كل عبد مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي جعفر عم
قال قضى امير المؤمنين عم فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية
الاولى في طريقها جهالة ومع ذلك مرسلة وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج
عن القسمين لان طبقتهما اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين يضعف الطريق وابو بصير قد عرفت مرارا
انه مشترك فيكون ضعيفا ومع هذا فقد وصفهما اه بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي صم فقال من فعل هذا بك قال
زنباع فدعاه النبي صم فقال ما حملك على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي صم اذهب فانت حر وبالاسناد
قال جاء رجل الى النبي صم صارخا فقال له ما لك قال سيدي رآني اقبل جارية له فجب مذاكيري فقال له النبي صم
اذهب فانت حر والمص تردد في الحكم من ضعف المستند واشتهاره بين الاصحاب والخبر بالرد مخالفة ابن
ادريس والاقوى فقد عرفت ان حكم ما تقدم اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل
به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب
ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص والرواية الاخيرة ان الجب تنكيل

هو مجبوب اي مقطوع الذكر

وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا تقع شراؤهم لمن علم
ذلك مع اشتباه كون الفعل من مولاه ويبنى على اصالة بقاء الملك وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات
كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى حكم الاصل
وهو استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل وقد يكون الاستيلاد سببا للعتق اي تنبيه الدالة
التحليل في هذا المقام لان الاستيلاد لا يستلزم العتق بذاته بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى
ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في حيوة المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فنسبته الى
الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد من الاسباب اصلا
لان موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فيعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد
ويمكن ان يشير بقوله الى هذا المعنى ايضا وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي دفع سببيته
كما ان عمى العبد واقعاده من اسباب العتق وان كان من قبل الله تعالى واشتراط المباشرة في السبب تحكم والحقيقة
هذه الاسباب علامات لحكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله تعالى او بفعل المكلف

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوة وقيل سمى تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه
واسترقاقه وامر اخرته باعتاقه وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايضا
لانه نظر في عواقب الامور وادباره التدبير هو عتق العبد بعد وفاة المولى وفي صحة تدبيره بعد وفاة
غيره كزوج المملوك ووفاة من يجعل له خدمته تردد اظهره الجواز ومستنده النقل لا طلاقه بذلك اشارة
الى رد القول المتفق عليه للحصر وان كانت الصيغة تقتضيه لان المبتدا منحصر في الخبر فالحصر
اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب في صحة معلقا على وفاة غير المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المصنف
والعلامة وقبله الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له
الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين
او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت ولان الاصل
وقبول العتق التاخير كقوله للتخيير ولا تفاوت بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة
غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس

بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر القدماء على تعريفه م

لا يقولون

١٠٧

لا يقولون بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد تدعى انها ملغاة والاصل مدفوع بان
التدبير ان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل في مورد النص او الوفاق وان كان وصية فلا يجوز
تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بين وفاة المولى وغيره فلا يلزم من جوازه
معلقا على بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا
تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولى فلا
يتعدى الى غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره يبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد ورد بمنع
الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه للارث بخلاف
الاجنبي ثم عد الى عبارة المصنف وتنبيه لا مور احدها مستنده النقل فيرجع الى الجواز المحكوم به في تعليقه
بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل
ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فان تعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون
بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد تدعى انها ملغاة والاصل مدفوع بان التدبير
ان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل في مورد النص او الوفاق وان كان وصية فلا يجوز تعليقها
بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بين وفاة المولى وغيره ولا يلزم من جوازه معلقا على
بعض الوجوه جوازه مطلق وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلق تمسكا بموضع
الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولى على وفاة غيره
يبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد ورد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فقوبل بنقيض ذلك
كقاتل العمد في حرمانه للارث بخلاف الاجنبي ثم عد الى عبارة المصنف وبيانه لامور وثانيها مستنده النقل فيرجع
الى الجواز المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك وليس
كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فان تعديته الى
غيره غير مستند الى النقل فان ادعيت الملابسة وهي لا تخرج عن رتبة القياس فلا وجه لاختصاص
هذين لان وجود الملابسة لا تنحصر فيهما ويحكى على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس
لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسألة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع
في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا للمعنى المروي وهو الانسب لكن بقي

لغير (

فيه ان النصوص وارد في الامة صغيرته الى العبد لانه من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية و
الانوثية ملغاه وان الطرق متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجها يظهر من قوله هو عتق العبد الى ان التدبير
عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسئلة وهما اصل كثير في تفريع مسائل الباب ووجه
كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بعتق لانه
تبرع بعد الموت معتبر من الثلث ويجوز الرجوع فيه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسيأتي
في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المص في النافع ويتفرع على القولين مسائل كثيرة يأتي بعضها
ومنها هذه المسئلة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان
ضويقنا جوزناه في صورة النص لا غير وجوازان جعلناه عتقا معلقا الكن القول بجوازه مطلقا نظرا
الى اشتراك الجميع في التعليق والاقتصار في جوازه في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح على منعه رفع اصالة
الجواز ووجوب وفاء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص اتفق تا الى ما سبق من ظهور
الاتفاق الا من ب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر ما كان على مورده والعامة
ما جوز وا تعليق العتق وقصر والتدبير على تعليقه بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتق
معلق لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير انما يقع براسه وان شابه العتق المعلق
والوصية كان حسنا وفيه جمع بين الادلة وسلامة من تناقض الاحكام المترتبة غالبا ج ويتعدد
بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد بعد وفاة المولى لا وجه لخصوصه في تمام التعريف الموجب لانه
نظرده وكان المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرناه قوله والصريح انت
حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق او معتق ولا عبرة باختلاف الروايات الشرط
وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او فلان وكذا
لو قال متى مت او اي وقت او اي حين والمعتبر في هذا الانواع التلفظ بلفظ صريح في معناه كونه
فلا يقع بالكنايات عندنا وان قصده وحيث يتعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا يتخير ما ذهبها بابها
شاركها ذوات الشرط واسماء الاشارة ما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعدم
ورود ما يدل على اختصاص احدها شرعا ويستفاد من قوله والصريح انت حر الى حصر الصريح في هذه
الالفاظ فيقتضي انحصار المبتدا في خبره والاظهر عدم الانحصار فلو قال اعتقتك بعد موتي او حر تك

كان صريحا كما لو اوقع بها العتق المطلق وهو ينقسم الى مطلق كقوله اذا مت والى مقيد كقوله اذا مت في
سفري هذا او مرضي هذا او في سنتي هذه او في شهر كذا الحاقه التدبير مطلق وهو ان يعلق العتق بالموت
بلا شرط مثل ان يقول ان قلت او مت او مت في مرضي هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد او في الليل
او النهار فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيود متعددة كان مت
في سنة كذا في مكة حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في المط التدبير المقيد
بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو ممنوع ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد
اما لو قال فاذا مت فانت حر صح وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدمها اختلف الاصحاب في ان قوله انت
مدبر او دبرتك معتبر اعليه بل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصده او كناية فيقع مع القصد او لا يقع به مطلقا
على اقوال جزم المص منها بالاخير وهو قول الشيخ في ف لخلوه عن لفظ العتق والحرية ولا يكاد يستعمل عند
استعمال العقد الا مع التعرض للحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية به وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظ
واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك لانه صريح فيه لان التدبير ظ في معناه
مشهور عند كل احد كما ان البيع وغيره ظ في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع ولم
يستعمل في معنى اخر حتى يكون كناية وهو اختيار الشيخ في المط والعلامة والثالث انه كناية يقع مع النية
لا بدونها اي مع ارادة اللافظ به استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لان فيه
جمعا بين الدليل ويؤول اصالة بقاء الرقية الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكنايات عندنا كنظايره والادلة
متعارضة لا تجمع بذلك والاصالة عند مجوزه انقطعت بالصيغة المخرجة عنه والوسط اوسط ولو
كان المملوك لشريكين فقالا ان متنا فانت حر انصرف قول كل واحد منهما الى نصيبه وصح التدبير ولم يكن معلقا
على شرط وينعتق بموتهما ان خرج نصيب كل واحد من ثلثه ولو خرج نصيب احدهما تحرر وبقي نصيب الاخر رقا او
او بعضه ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الاخر حتى يموت اذا قال الشريكان للعبد المشترك
اذا متنا فانت حر فلا يخ اما ان يقصد بذلك تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصة او تعليق كل واحد
من النصيبين على موتهما معا او يطلق اللفظ كذلك ولا يقصد واحدا معينا من الامرين وفي الاول
لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين بالاخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ مختص
به ويكون قوله اذا متنا فانت حر اتيانا بصيغة التدبير وتعليقا له على موته منضما الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه على تقدير

موتهما يعتق جميعه لوقوع المدبرين ولا يقدح هذه القسمة ثم ان ماتا انعتق النصفان دفعة وان مات احدهما قبل الاخر
عتق نصيب الميت بشرط وبقي نصيب الاخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك
الحي بنسبة الملك وان قصدا تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما بني الحكم بالصحة على احد
امرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره
القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا وكان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق
لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب بقي رقا الى ان يموت الاخر وهو بين الموتين للورثة والحي وان لم نجز الاول
وانما اجزنا الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط لا يتم الا بموتهما
وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق
بموت الشريك وفي جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده وفي الارشاد جزم
بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم نجوز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا او الملابس اما بان منعنا
من تعليقه على موت غير المولى مطلقا او اخرناه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المصنف كان لفظهما
لاغيا وان اطلقا اللفظ فلم يقصدا به احد الامرين ففي حمله على ايهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف
وقبله الشيخ في المبسوط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق
نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا للكلام عن الهذر وترجيحا لجانب الصحة الموافق لغرض
الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني لظهور معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة
الى موت الاخر بتعليقه عليه بخلاف الحمل على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة
نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم على تقدير حمله عليه يترتب
عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان فعلى المشهور من انه يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة العلامة في الارشاد
وفي حكم التحرير حكم بالبطلان واختلف كلامه في القواعد ففي اول المسئلة حكم بالصحة والتنزيل على المعنى الاول الصحيح و
في اخرها خص الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد في الدروس اقتصر على بيان حكم المسئلة
على تقدير القصدين ولم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث ‌ ‌ ‌ وفي اشتراط نية القربة تردد والوجه
انه غير مشترط مبني الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط فيه نية القربة كغيره من الوصايا
وعلى الثاني يبني على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم اشتراطها فيه لما سيأتي

من ترجيح كونه وصية بالعتق اولانه حكم مستقل براسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم و
صحته بدونها ‌ ‌ ‌ تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب فلو قال ان قدم المسافر فانت
حر بعد وفاتي او اذا اهل شهر رمضان مثلا لم ينعقد وكذا لو قال بعد وفاتي لم يكن تدبيرا ولا كناية عنه بقول مشهور
على عدم دليل صالح عليه كما تقدم مرارا في نظايره وقد صرح بجوازه معلقا على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء
تقدم على الموت ام تاخر فقال واذا قال له انت حر بعد زمان معروف او فعل يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون
ويتقدم او يتاخر كان له في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا
ولو قال جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية يعتقه في معنى التدبير ولو قال اذا اتيت
الدار وقدم فلان فانت حر متى كان هذا التدبير لا تدبيرا فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبرا ولو قال ان
شئت فانت حر متى كان تدبيرا ان شاء العبد ذلك وذكر في كتابه الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي لقد انكر
ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ممنوع والدليل مفقود ‌ ‌ ‌ والمدبرة رق له
وطؤها والتصرف فيها فان حملت منه لم تبطل التدبير ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث وان عجز
الثلث عتق باقيها من نصيب الولد المدبر لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية ام عتقا معلقا
لعدم حصول شرطه ما دام حيا فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطؤها كما له التصرف
فيها بغيره والجواز وطء المستولدة وحق العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف المدبرة فان حملت منه
اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيها موقوف على موت المولى فاذا مات
والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق وان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحتسب من نصيب
ولدها ويعتق ان وفى والا استسعت في الباقي وقد دل على جواز وطيها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حيوته فقال نعم اي ذلك
شاء فعل ‌ ‌ ‌ ولو حملت بمملوك سواء كان من عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه ولو رجع المولى
في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها وقيل له الرجوع والاول مروي وكذا المدبر اذا اتى بولد مملوك منه
مدبر كابيه اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد فدخل في ملك مولاها تبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة
على ذلك سواء كان الولد من عقد او شبهة ام زنا وهو في الاولين ظاهر لانه يلحق بها اما في الاخير فيشكل
عليها بالحكم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها لغة وكان جانب المالية والحيوانية مغلبا

بسنة او بشهر وكذا لو قال ان اديت الى او الى ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي م

فيها ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولى الزاني اطلق الشيخ والمص تبعيته لها في التدبير وفي الاخبار فما ولدت
فهو بمنزلتها ولا شبهة في انه يصدق على مولودها من الزنا انها ولدته وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول
في ولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان ولدوا من امته مدبرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط
مولاه رقيتهم لصحيحة بريد بن معوية عن ابي جعفر ع في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية
فمات قبل سيده فقال ارى ان ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي
دبر اباهم فهم احرار اذا تقرر ذلك فنقول ان تدبير المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لها
في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب جاز ايضا لعموم الادلة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا
فاذا رجع فيها فهل له الرجوع في الاولاد او له الرجوع في الاولاد مترددين قال الشيخ واتباعه والمص
في النافع وان كان هنا متردد بل الرواية لا يجوز الرجوع فيهم مطلقا لصحيحة ابان بن تغلب قال سالت ابا
عبد الله ع عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك
اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان
يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج
الحر يجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت
هي بذلك لانه انما رجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا باختياره فلا يملك الرجوع وادعى الشيخ في
الخلاف على ذلك اجماع الفرقة وقال ابن ادريس يجوز الرجوع وتبعه العلامة وولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم
الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن
القدح في العموم المدعى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد والفرق بين حكم الفرع والاصل فان
تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم قهري فلا اختيار
له فيه نعم يمكن القدح في الرواية من حيث اشتمالها على كون ابيهم حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها على اشتراط
الرقية وقد تقدم في النكاح ما يدل على ضعفه ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا
من حين رجوعه لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده ولو كان لدون ستة اشهر كان مدبرا لتحقق الحمل بعد التدبير اذا
دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز اقصى الحمل من حين التدبير
فلا اشكال في تبعيته على التدبير لتحقق علوقه به في زمن التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى

جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام صح

الا انه ع

الحمل

الحمل فصاعدا من حين الرجوع واما اذا ولدته فيما بين ذلك فعند اطلق المص والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال
تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجهه اصالة عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك
المالك التام وتحت تصرفه وقد تقدم الفرق بين الحالتين في مواضع وانه اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه
حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا على المسلم على الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح ولو دبرها حاملا قيل
ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق وهي رواية الوشا وقيل لا يكون مدبرا لانه لم يقصد بالتدبير وهو اشبه
المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله
حتى ان الشيخ مع حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق وافق في المبسوط والخلاف على عدم تبعيته لها هنا
ولكنه ذهب في النهاية الى انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشا عن الرضا ع قال سالته عن رجل
دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها
كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الى الصحة والحق انها من الحسن وان صحتها اضافية كما مر لان رواية
الحسن من الحسن وذهب المص والعلامة وقبلهما الشيخ في ط والخلاف وابن ادريس الى عدم تبعيته
لها مطلقا للاصل وانفصاله عنها حكما كنظائره ولموثقة عثمن بن عيسى عن الكاظم ع قال سالته عن امرة
دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرة المولودة مدبرة او غير مدبرة فقال لي متى كان
الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت
المرة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق فان كان انما حدث الحمل بعد التدبير
فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسئلة قول اخر بسراية التدبير الى الولد مطلقا والقوة في الوسط فلو
دبر الصبي لم يقع تدبيره وروي اذا كان مميزا له عشر سنين صح تدبيره الرواية المذكورة هي التي تضمنت
في جواز وصيته وعتقه والتدبير منحصر فيهما الا ان فيه بخصوصه رواية كذلك وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر
عدم الصحة فيه كالاصل والمص رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة
تدبيره مع انه راجع اليهما كما عرفت وكذلك صنع العلامة في الارشاد في الوصية والتدبير ورجوعه الى الرجوع
اولى من تخلف الفرق بالايدي وهل يصح التدبير من الكافر الاشبه نعم حربيا كان او ذميا مبنى
الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني
يبنى على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد التقرب سواء حصل ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير

والعتق ل

هذه الرواية رواها الشيخ بطريق ضعيف ورواها الصدوق بطريق صحيح منه

الكافر مطلقا وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يبيع وعلى الثالث يصح ممن اقر بالله تعالى
كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل له في هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملا للكتابي
الذي لا يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مطلقا   ولو دبر
المسلم ثم ارتد لم تبطل تدبيره ولو مات في حال ردته عتق المدبر هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة
ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفات المولى لخروج ملكه عنه وفيه تردد ش اذا دبر المسلم ثم ارتد
فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر على التدبير الى ان مات عتق المدبر
لوجود المقتضي له وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال ملك المرتد عن
فطرة والمدبر قابل للخروج عن ملكه وقد وجد سببه وهو الارتداد فيزول شرط استمرار الصحة لان شرطها
بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل
اليه خصوصا عند من يمنع عن بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه وهل يجعل للورثة الثلثان لام
تحكما لعدم فائدة حبسه عنهم ان لم نقل بقبول توبته والا فالفائدة محتملة لتجدد مال له على تقدير التوبة وفي المبسوط
اطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ايضا متوجها لما
نذكره ان شاء الله تعالى في احكام المرتد وربما قيل بالعتاقة بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد
ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح على تردد ولو كان عن فطرة لم يصح واطلق الشيخ الجواز فيه اشكال ينشأ م
من زوال ملك المرتد عن فطرة ش المرتد بالنسبة الى التدبير ومانعه بمنزلة الكافر فان شرطنا فيه القربة
بطل تدبيره مطلقا والاصح من غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال منشاؤه ما هو المشهور من انتقال
ماله عنه فلا يتصور منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما علل به الملي واطلاق الشيخ جوازه يدل على منع انتقال
المال عنه وهو قول ابن الجنيد ولم يفرق بين الملي والفطري واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام
المشهورة من النصوص مشكل وسياتي البحث فيه ان شاء الله   ولو دبر الكافر كافرا فاسلم بيع عليه
سواء رجع في تدبيره او لم يرجع ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه ولو عجز الثلث
تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث فان كان مسلما استقر ملكه وان كان كافرا بيع عليه ش اذا دبر الكافر
عبده الكافر ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا قولا واحدا والا ففي بيعه
عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم وقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه

في ملكه اذ لا مال للمسلم ولا يؤمن ان يستخدمه فيذله وقال ابن البراج يخير بين الرجوع في التدبير فيباع وبين الحيلولة
بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه وح فينفق عليه من كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولى وعلى القولين فاذا مات
قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه فان بقي منه شيء سعى فيه للورثة ان كانوا مسلمين والا بيع عليهم لبطلان التدبير
بالموت   ويصح تدبير الاخرس بالاشارة وكذا رجوعه ولو دبر صحيحا ثم خرس ورجع بالاشارة المعلومة
صح كما يصح تصرفات الاخرس ومعاملاته بالاشارة المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لان اشارته قائمة شرعا مقام
اللفظ سواء كان خرسه اصليا ام عارضيا وسواء اخرس بعد التدبير فرجع بالاشارة ام قبله لاشتراك
الجميع في المقتضي ويشترط فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت به حيث يحصل النزاع ولو فهم المملوك ذلك منه
ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما لو وقع التدبير من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر ذلك فكالانكار معدم
الصحيح ونبه بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره
بها بناء على ان الرجوع لا يقع عنده بالقول بل بالفعل وغاية اشارته ان تقوم مقام القول فلا تزيد الفرع على
اصله   التدبير بصيغة الوصية يجوز الرجوع فيه اي جعله بصيغة الوصية من غير ان يجعله وصية تنبيه
انه لا يخرج كونه وصية محضة وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على ذلك كما بيناه ولكنه في اثنائه قطع
بكونه وصية والاخبار مختلفة ففي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم
بدا له بعد فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها وروى معاوية بن عمار قال سالت
ابا عبد الله ع عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وهذا موافق لما في الكتاب وروى
زرارة عنه ع قال سالت عن المدبر اهو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحة او مرض
وهذه اظهر في الدلالة على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر
الى عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها في الاحكام المسؤول
عنها في الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس بعتق معلق ايضا كما قاله ابن ادريس وغيره
والا لما صح الرجوع فيه وكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع بصيغة الخاصة الخارجة
عن الامرين اظهر   قولا كقوله رجعت في هذا التدبير وفعلا كان يهب او يعتق او يقف او يوصي سواء
كان مطلقا او مقيدا وكذا لو باعه بطل تدبيره وقيل ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته وكذا ان قصد
بيعه الرجوع وان لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرر بموت مولاه ش قد عرفت مما سبق ان التدبير من

الامور الجايزة القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون لفظا بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او نقضته
وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبضه فانه يبطل لدلالته على الرجوع و
يصح الهبة اذا تمت شرايطها خلافا لابن حمزة حيث شرط في صحتها تقدم الرجوع فيه بالقول واولى بالرجوع
ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما تشبث به المدبر من الحرية فقد زاده خيرا وكذا يبطل لو وقفه وان لم يقبضه لدلالته
على الرجوع كالهبة والخلاف فيه كالخلاف فيها ومثله الوصية به واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان
الوصية تبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصي والبيع ناقل للملك وهو وصية او بمنزلتها كما مر ولصحيحة محمد
بن مسلم عن الباقر ع وقد سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان
شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل ان
ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق
لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وقريب منه قول ابن ابي عقيل وقال المفيد متى
مات البايع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ انه ومستند هذه الاقوال ظاهر الروايات
المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يعتق
غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند
موته وهذه حجة الصدوق وروى القسم بن محمد عن علي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية
له عن دبر في حيوته قال ان اراد بيعها باع خدمتها حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا
فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ مضافا الى الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها مطلقا وبعض على النهي
عنه وبعض على الاذن في بيع الخدمة مدة حيوته لحمل الاول على بيع الخدمة وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على
الصلح مدة حيوته والعلامة على الاجارة مدة فمدة حتى يموت والمصنف قطع ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة
مجهولة واجيب بان الجهالة عرفا وحجة لجواز استثناها هذا على ان المقصود بالبيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا
تقدير للمدة فاذا وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد في الدروس وعلى هذا فيتجه
جواز بيع الرقبة كما دلت عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردة كما دلت عليه هذه الاخبار واما حمل
الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وحصره الجواز فيه اذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد لان مقصود المشتري هو الرقبة
فاذا لم يبع بها وصرف الى بيع الخدمة في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا على انه من جنس

فظهر غيره

فظهر غيره واما تنزيله على ان البيع متناول للرقبة مدة الحيوة كمشروط العتق ففاسد لتصريح الاخبار والفتوى
بتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولان انعتاقه بالموت عن البايع لا عن المشتري يدل على عدم انتقال
الرقبة الى المشتري والا لكان عتقه عنه اذا لم يشترط عليه عتقه عن البايع بل العتق بالتدبير السابق
والاصح صحة البيع في رقبته وبطلان التدبير   ولو انكر المولى تدبيره لم يكن رجوعا انما لم يكن رجوعا لانه اعم
منه فلا يدل عليه ولامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون رجوعا
لاستلزامه رفعه في ساير الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول اقوى
الا مع قصد الرجوع به ويرجع اليه في ذلك فان لم يعترف بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في ساير الا
حكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار البيع الجايز عدا الطلاق لورود النص الصحيح بكونه
رجوعا وقد تقدم تحقيقه فيه   ولو ادعى المملوك التدبير وانكر المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الامر
الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بذاته وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل على الرجوع
كما علم وبه نقول لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقضي بارتفاعه ظاهرا و
واما في نفس الامر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات على هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله
وقد يظهر الفايدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا
بقي بحاله فيثبت ظاهرا ايضا حيث يعترف به وقد يظهر فايدته ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت
بعد ذلك   المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فان خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث
ولو لم يكن سواه عتق ثلثه ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث والا عتق من يحتمله الثلث وبدئ بالاول فالاول
ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة   عتق المدبر معتبر من الثلث لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها فيكون حكمها ولو
جعلناه عتقا فالعتق على الموت كذلك بل المنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتاخر عنه اولى وقد تقدم
من الاخبار ما يدل عليه كصحيحة محمد بن مسلم هو مملوكه الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقا بموت
المولى متبرعا به فلو علقه بموت المخدوم ومات في حيوة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له
فانه كتعجيل العتق في حال الحيوة والاخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت
المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات المخدوم في مرض موت الخادم
او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجبا بنذر وشبهه فان كان في مرض الموت لم تعتبر

المعلق م

كذا في النسخ والصواب بدل الخادم المولى

الحكم وان كان في حال الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق
بذلك بل انما يجب تدبيره فاذا دبره برا من النذر ولحقه حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من
الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بالمال بعد الوفاة وفي الحكم بتساوي بين الامرين
نوع وجه من الاصل وتقدم في الدروس عن ظاهر الاصحاب الاظهر الاول ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فعال
هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلا اخرج من الاصل وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل فعلقه على اخر جزء من
حيوته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال او صرفه في بعض الوجوه السائغة في اخر يوم من ايام صحته فكذلك او في
اخر يوم من حيوته على القول ولا فرق في اعتبار التدبير المتبرع به من الثلث بين الواقع في مرض الموت
وحال الصحة كالوصية ولو تعدد المدبر فان اخرجت الصيغ او تعددت وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة
كما سبق في العتق وان علم السابق بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية
ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه والا بيع منهم بقدر الدين و
تحرر ثلث من بقي سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح لما كان التدبير كالوصية
اعتبر في نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة و
العطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتأخر
على الاصح للعموم كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في النهاية استنادا الى صحيحة ابي بصير
عن الصادق عم في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة
منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وصحيحة الحلبي بن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عم عن المدبر قال
سألت ابا الحسن عم عن المدبر قال اذا اذن في ذلك ويتقي تدبيره واجيب بحمل على التدبير الواقع
بنذر وشبهه فاذا وقع كذلك مع سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه فلا بأس وان كان على مولى
العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له ان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه
وان نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة فهو محمل بعيد   اذا دبر بعض
عبده لم ينعتق عليه الباقي ولو كان لشريك لم يكلف شراء حصته وكذا لو دبره باجمعه ورجع في بعضه
وكذا لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر ولو قيل تقوم كان وجها ولو دبر احدهما
ثم اعتق وجب عليه فك حصة الاخر ولو اعتق صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة
على تردد هنا مسائل آ اذا دبر بعض عبيده لم يسر على الباقي لانه يعتق معجلا ولا بعد عتق الجزء المدبر

لان التدبير

الافرم

الحسين له

لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله صلعم من
اعتق شقصا وبعد انعتاقه لا يبقى المعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نفسه بصفة
فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري وللمرتضى قول بالسراية هنا وهو قول بعض
العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء
عليه ويرد بمنع الاستحقاق او لجواز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق
بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد فان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف
بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير ب لو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين اخر لم يسر
على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والمخالف هنا كالسابق وجوابه بل هنا اولى
بعدم السراية ولبعض العامة هنا قول اخر بتخيير الشريك بين ان يغرمه القيمة وبين ان يستسعي العبد وبين ان يدبر
نصيبه او يعتقه ج لو كان لمالك واحد ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه صحيح كما تقدم كما يجوز الرجوع في
بعض الوصية دون بعض وحيث رجع في البعض لا يسري ما بقي فيه التدبير على ما رجع الى محض الرق لما
تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف والحجة والجواب فيهما واحد د لو كان مشتركا بين اثنين فدبراه
معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الاخر فيه قولان احدهما لا ذهب اليه الشيخ في المبسوط محتجا بان له
جهة يعتق بها وهو التدبير فلا يحتاج الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم
من اعتق شقصا ه الصورة بحالها لكن دبر احد الشريكين حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك
قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع منه هنا و الصورة بحالها لكن كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر
فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ لا يسري لان حصة التدبير لها جهة عتق
والاكثر وهو الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير قوله اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان
هو ومن يولد بعد الاباق رقا ان ولد له من امة واولاده قبل الاباق على التدبير هذا الحكم ذكره الاصحاب
وظاهرهم الاجماع عليه وفي شرح بدعوى اجماعهم عليه ايضا ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال
سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنينا ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد
لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حيوته من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر عم ارى انها وجميع ما معها للورثة
قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وفي معناها

جوابه م

رواية العلا بن رزين عن ابي عبد الله ع وفي طريق الروايتين ضعف الا انه منجبر بالشهرة او الاجماع وفرقوا
بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون
الثاني اقوى من حيث انه معصية الله تعالى اعظم ان الاباق يقتضي معصية المولى والمولى الآدمي محتاج الى
خدمته فقوبل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصيته لله بالارتداد فانه غني عنه ولا تعلق لذلك
بالمولى المحتاج وهو تكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم وينقض باباق من عند المخدوم الذي
علق تدبيره على موته فانه لا يبطل باباقه كما سلف وسياتي مع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق النص
ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد فان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق ولو مات مولاه قبل فراره تحرر
ارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مطلقا وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان التحق بدار الحرب فيبطل
من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان تدبيره بمجرد الارتداد او التحاقه
بدار الحرب واسر المسلمين له وكلاهما ممنوع اذ لا دليل على البطلان بمجرد الارتداد والحاقه بالاباق قياس
مع وجود الفارق كما اشرنا اليه سابقا من حاجة المولى وغنى الله تعالى والحاقه بدار الحرب لا يشترط الانضمام
الاسر اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره
الى دار الحرب او اباقه بعد تحرره لوجود المقتضي للعتق وان قتل قبل موت مولاه بطل كما لو مات حتف
انفه ما يكتسبه المدبر لمولاه لانه رق ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد
موت المولى فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة فالقول قوله مع يمينه ولو اقام كل منهما بينة فالبينة
بينة الوارث المدبر في حياة مولاه بمنزلة الرق فكسبه ومتاعه للمولى سواء جعلنا التدبير وصية
بالعتق ام عتقا معلقا لانه لم يحصل على التقديرين فاذا مات المولى وعتق من الثلث او بعضه
ووجد معه مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة
عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في مادة الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا كان خارجا من الثلث
وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته مائتين والكسب المتنازع فيه
فالوارث يدعي انفاقه اجمع وان الكسب له لكون ضعف قيمته ودعواه مادة تقتضي انه لم يعتق منه
الا ثلثه ويتبعه ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا نحكم عليهم بعتق جزء منه الا بمقدار ما يصل اليهم
من التركة ضعفه بحيث لم يصادقهم على تقدم الكسب وقدم قوله فيه لزم تصادقهما على استحقاق الوارث ثلثي
الكسب فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فيعتق منه

ثلثا

ثلثاه وهو ثلثة وعشرون وثلث وذلك سبعة اتساع المدبر ويلحقه عشرون من كسبه هي الثلث الذي ثبت
باعترافه فيدفع الى الوارث منها ستة وثلثين هي تمام القيمة ويبقى له الباقي لانا نلزم على هذا ان يثبت
له زيادة على ما ادعيه لان دعواه التي قد حلف عليها وقدم قوله فيها انه انعتق ثلثه واستحق ثلث الكسب وذلك
ثلثون ولازم دعواه ايضا اشتراكه ان مجموع الكسب للورثة وليس له الا رقبته لان ما يحصل له من الكسب
يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو تمامه تمام الباقي فكيف يستحق الزائد وهو منفية لانا نقول الزيادة
حصلت له من قبل الجزء الحر وهو حق شرعي يثبت منه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره
بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال لما كانت استحقاق عشرين لم يزد عليها واما العتق
فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب باربعين وقيمته
يساوي ثلثين فقد يحصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به او انكره لان
العتق حق شرعي فيحصل له منه مقدار ثلثة وعشرين فاذا اضيف الى ما حكم له به من الكسب زاد
عن القيمة فكان الزائد له لاجل ذلك وقس عليه على هذا ما اذا قصر الكسب عن ضعفه او خلف شيئا
آخر مع لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها وضم ثلثاه وهو عشرون
في المثال الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساعه وله
ثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلثة عشر وثلث من رقبته وذلك ضعف ما عتق
منه اذا جني على المدبر بما دون النفس كان الارش للمولى ولا يبطل التدبير وان قتل بطل التدبير
وكانت قيمته للمولى يقوم مدبرا الجناية على المدبر كهي على القن فان جني عليه بما دون النفس فللسيد
القصاص والارش ويبقى التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري
بها مملوكا فيدبره وان كان التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف متاعا فاتلف فانا قد نقول
يشتري بقيمته مثله ويوقف والفرق ان مقصود الوقف ان ينتفع به الموقوف عليهم وهم باقون
ومقصود التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق ثم على التدبير الحاجة الى تقويم ليؤخذ القيمة او الارش
يقوم مدبرا لا قنا لان تلك هي صفته التي هو عليها يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير
القول بالمنع من بيع رقبته اذا كان لازما بنذر وشبهه بحيث لا يجوز الرجوع فيه فيكون لذلك قيمته
اقل من قيمة القن اما لو كان التدبير متبرعا به وجوزنا بيعه مطلقا كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر

بين القيمتين تفاوت   اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته ولسيده فكه بارش الجناية وله بيعه فيها فان
فكه فهو على تدبيره وان باعه وكانت الجناية مستوعبة فالقيمة لمستحق الارش وان لم يستوعب بيع منه بقدر
الجناية والباقي على التدبير ولمولاه ان يبيع خدمته وله ان يرجع في تدبيره ثم يبيعه في ما قلناه لو باع
رقبته ابتداء وكان ذلك نقضا للتدبير على رواية او اذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقيا وينعتق
بموت المولى ولا سبيل عليه ولو مات المولى قبل انفكاكه العتق ولا يثبت ارش الجناية في تركة المولى
جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا جنى على انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه
فات التدبير وان عفى عنه او رضي المولى بالمال او كانت الجناية توجب مالا فقداه السيد بارش الجناية
او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن بقي على التدبير وله بيعه فيها او بعضه فيبطل فيما بيع
وهل يجوز لمولاه الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف هنا وهو
مذهب الشيخ وجماعة الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به وان رسول الله ص باع خدمة المدبر لكن في
طرق الروايات ضعف فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصول من ان البيع انما يقع على الاعيان
لا على المنافع فالقول بعدم الصحة اصح وبه قطع المصنف في موضع اخر فان جوزنا بيع الخدمة منفردة ووقف
بالجناية بقي على التدبير وان باع الاصل اما بعد نقضه او مطلقا على القول الاصح بطل وهذا هو الموجب
لذكر حكم بيعه او بيع خدمته هنا لان هذا الحكم اتى على تدبير الجناية وعدمها والرواية التي اشار اليها المصنف
من ان التدبير لا يبطل بالبيع وينصرف الى الخدمة وينعتق المدبر بموت المولى قد تقدم الاشارة اليها هنا م
والكلام عليها فيما سلف واعادها لترتب عليها حكم الجناية وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك
فلو مات مولى المدبر الجاني قبل انفكاكه وقبل بيعه واسترقاقه فيها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق بسبب
عليهما وبناية على التغليب وتعلق الارش برقبته اولا لم لا تتركه المولى ولا على الوارث لخروجه عن الرقبة قبل
اخذ الارش وقال الشيخ في المبسوط يؤخذ الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق فجرى مجرى اعتاق
العبد الجاني اذا قلنا بنفوذه فانه التزام بالفداء فيؤخذ منها ارش الجناية او اقل الامرين على الخلاف
لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا ينعتق في حق الوارث بناء على انه ينعتق من الثلث
وبين التسليم وان كان في ثلث المال سعة فاذا بيع للجناية او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد التدبير
لا يبطل بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى واختاره في الدروس لصحة الى نصيره والاظهر البطلان

اذا ابق

ط

اذا ابق المدبر بطل التدبير ولو جعل خدمته لغيره حيوة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره
باباقه بطلان التدبير بالاباق على مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته خلاف الاصل فيقتصر فيه على م
لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة وبقي ما لو علق تدبيره
بوفاة الزوج او غيره حيث يجوزه فابق ومقتضى هاتين القاعدتين ان خدمته ان لم تكن مجعولة لغير المولى يبطل باباقه
وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه لذلك وان جعل خدمته لغيره
وعلق تدبيره على وفاة غير المخدوم كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظرا لكل واحدة من الروايات الواردة
من الجانبين لا يتناول هذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل بتعين عدم البطلان على اباق من جعلت
خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم قد صار على خلاف الاصل فيقتصر على
قاعدة الاجماع في المسئلة وظهور اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل ومن شقيطا النذر المعلق
بوفاة غير المولى والمخدوم نظرا الى عدم النص الدال على الصحة ارتفع الاشكال الواقع هنا عنده
اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له والا كان له من الكسب
بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة هذا الحكم واضح بعد ما سلف من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث
ينعتق بمجرد موت المولى فيكون ما يكتسبه بعده واقعا حالة الحرية وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شيء كان
الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة
غيره كالمخدوم وتأخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم مطلقا
لانه باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره وفاة بين م
المولى والمخدوم كما كان ذلك جائزا للمولى نظرا من اطلاق النصوص والفتاوى بجواز الرجوع في التدبير ما لم الحكم
بعتقه ومن امكان اختصاص ذلك برجوع المولى المدبر ومن ثم لم يجز تدبير اولاد المدبرة المتجددين له الرجوع م
بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكان وارثه بالنسبة الى المورث بمنزلة المولى في تدبير الاولاد ويمكن الفرق تدبير م
بان الوارث قائم مقام المورث ووارث حقه المالي وما يتعلق به من الحقوق كحق الخيار والشفعة و
هذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى الله تعالى لا الى المولى فلذلك لا يمكن له الرجوع فيه وللنص الدال
عليه وهو مفقود هنا مع اصالة بقاء الملك على ملكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات الى
ان يثبت المزيل   اذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين تحرر ثلثه وكلما حصل من المال شيء تحرر من المدبر بنسبته

وان تلف استقر العتق في ثلثه اذا دبر عبداً او مات وباقي ماله غايب عن الورثة او دين على معسر لم يعتق

جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل الى الورثة من التركة ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه وجهان اصحهما الغيبة
وهو الذي قطع به المص والاكثر وقواه الشيخ في المبسوط نعم لان المعتبر لا يزيد على العدم ولو لم يكن يملك
الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذلك عند الغيبة وعلى هذا فثلث اكسابه بعد موت السيد له وتوقف الباقي
فان وصل المال الى الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان
في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى ان
يتبين حال الغايب وقد تقدم مثله في الوصايا فيما اذا اوصى بعين تخرج من الثلث لكن باقي المال غايب
فان تسلط الموصى له الوجهين واصحهما كما هنا وتتفرع على الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغايب مائتين في
فحضرت مائة فعلى المختار يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مائة عتق بقدر ثلثها ايضه وعلى الثاني
يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق في ثلثيه وتسلط الورثة على ثلثه وعلى م
المائة وربما تخرج على الوجه الثاني ان للوارث التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة
للجهتين المتلازمتين فان حضر الغايب نقض تصرفه والاصح خلاف ذلك كله وكما توقف كسب الثلثين
قبل وصول المال توقف نفقته بل انه ينفق عليه منه فان وفى والا اكمل الوارث فان حضر المال
وعتق اجمع رجع الوارث بما غرم منها اذا كوتب ثم دبر صح فان ادى مال الكتابة عتق بالكتابة
وان اخر حتى مات المولى عتق بالتدبير ان خرج من الثلث وان عتق منه الثلث وسقط من مال

الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتبا اما لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير وفيه اشكال اما لو دبره ثم قاطعه
على مال يعجل له العتق لم يكن ابطالا للتدبير قطعاً هنا ثلث مسائل آ اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة
فان الكتابة لازمة لا تبطل بطرو الجائز والكتابة وان اقتضت تمليك المكاتب نفسه الا انه ليس
ملكا تاما فلا ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه و ح فيجتمع عليه الامران فان ادى مال الكتابة في حيوة المولى
عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولى بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات المولى قبل الاداء وقبل التعجيز
عتق بالتدبير ان احتمله الثلث ويتبعه ولده لكن يبقى الكلام في كسبه حال الحيوة بعد الكتابة فانه لا يتبع
المدبر ويتبع المكاتب وفي بطلان الكتابة وجهان مثلهما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها
لا تبطل للاصل فان بقي من الاحكام شيء يتوقف عليها ادى بها ولو عجز الثلث عن عتقه عتق ما يحتمله وسقط

من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا ب ان يدبره ثم يكاتبه وفي ارتفاع التدبير به قولان مبنيان على ان التدبير
وصية او عتق فعلى الاول تبطل كما تبطل الوصية بالعبد لانسان ثم بكتابته ولان العبد يصير بالكتابة مالكا
لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلى الثاني لا تبطل لان
مقصود الكتابة العتق ايضه فيكون مدبرا ومكاتبا خصوصاً على القول بانه لا يبطل بالبيع والاصل فيه اللزوم
من الطرفين اجماعاً فعدم بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه اولى وهذا اختيار ابن الجنيد وابن البراج
وعلى هذا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر عبده المكاتب فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء
عتق بالتدبير فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فان ادى قسطه عتق
ويقوى هذا مع تصريحه بعدم ارادة الرجوع اما مع الاطلاق فاشتباه الارادة فالاول اوجه ج ان يدبره
ثم يقاطعه على مال يكتسبه ليتعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير
فعل والمقاطعة غير لازمة لاصل بها فلا يكون منافيه له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك للمولى فلا تتغير حكم الرق
ولو اذا دبر حملا صح ولا يسري الى امه ولو رجع في تدبيره صح فان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين التدبير
صح التدبير فيه لتحققه وقت التدبير وان كان لاكثر لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل تدبير الحمل صحيح كما يصح عتقه
منفردا او منضما لانه ادمي مملوك ثم لا يسري التدبير الى امه كما لا يسري منها اليه على الاصح ثم تعتبر وقت الولادة
فان ولدته لوقت يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته كما لو ولدته لدون ستة اشهر من وقت
التدبير وان ولدته لازيد من اكثر الحمل تبين عدم وجوده قطعاً فيبطل التدبير وان ولدته فيما بينهما فقد اطلق
المص وقبله الشيخ وجماعة عدم الصحة لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدمه ذلك الوقت وينبغي
الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق في نظايره لان الاصل المذكور وان كان واقعاً
في الحمل الا ان الظاهر يعارضه واصالة عدم وطء متجدد وصيانة حال المسلم على تقديره من الحمل على الزنا
وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي له وانتفاء المانع
اذ ليس الا كونه حملا وهو لا يصلح للمانعية لدخوله في العموم وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير
بالقول مطلقا بل بالفعل وهو الاخراج عن الملك والحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا
باعهما كذلك صح الرجوع عنده والا فلا ولما كان الرجوع جايزا عندنا بالقول مطلقا صح في الحمل كغيره بالفعل
منفردا ومع غيره وازاده بالفعل كالهبة والصلح قوله واما المكاتبة المكاتبة والكتابة مصدران

وزيد ان مشتقان من الجرد وهو الكسب واصله الضم والجمع يقول كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها
بحلقة وكتبت القربة اذا اوكيت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة
لانضمام بعضهم الى بعض فسمي هذا العقد كتابة لانضمام النجم فيها الى النجم او لانها توثق بالكتابة من حيث
انها منجمة موجلة وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دايرة بين السيد وعبده وان الكسب
للسيد وان المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك وكذلك
يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال ونقيضه لان الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق
مجانا والمملوك لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع فيها ما لم يحتمل في غيره
كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما روي انه صلعم قال من اعان غازيا او غارما او مكاتبا في كتابته
اظله الله يوم لا ظل الا ظله وقال صلعم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم   والكتابة مستحبة ابتداء مع
الامانة والاكتساب وتتأكد بسؤال المملوك ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما الكتابة
غير واجبة مطلقا للاصل كالتدبير وشراء القريب ليعتق ولئلا تبطل اثر الملك وتحكم المملوك على
المالك لكنها مستحبة مع علم الخير للمملوك للامر بها في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر هنا للاستحباب عند
لبعض العامة قول انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الاية فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله
ان المراد به الدين والمال وهما المعبر عنهما في عبارة المصنف بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا
يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد فيعتق والقدرة على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه وتتأكد
الاستحباب مع اجتماع الشرطين فسؤال المملوك الكتابة في المشهور ومقتضى العبارة انه لو فقد الامران
او احدهما لم يتأكد الاستحباب وان طلب وقال ابن النافع ان الاستحباب يتأكد بسؤال المملوك وان كان
عاجزا او لم ينفق عليه ما يقتضي ترجيح احد القولين من الاخبار وانما الذي دلت عليه استحبابها مع الوصفين
وفي رواية اخرى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال كاتبوهم
ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ورده بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه وفي الاول استعماله فيهما
وهو مجاز على اشهر القولين لا يصار اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية

الصحيحة

الصحيحة ولا تعارضها الاخرى لان اشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل
الاستحباب بوجود المال اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة ويتأكد الاستحباب مع وجود الوصفين
نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المصنف ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما ينافي ذلك
ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضي لحيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او الثاني ولو فسر
بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل بالاستحباب ايضا لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير
اي ثواب كما اريد بالخير المال وحده في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا ويضعف
بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين
وحده بخلاف المال فقد ترجح جانبه بالرواية الصحيحة والحق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المرادين
هنا مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة
على التكسب وهما ليستا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في المال والطلاق
اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة القلبية على الاعمال الصالحة المتبادر منها ارادة اعمال الجوارح
او الثواب ولا يعرفه الا الله تعالى مجاز ايضا وح فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود
في ارادتهما وارادة الثاني منها دون الاول لمكان العمل به متعينا وحيث تفقد الشرطان او الاول يكون
مباحة ولا يكره للاصل وقيل يكره ح وقواه في المبسوط   وليست عتقا بصفة ولا بيعا للعبد من نفسه
بل هي معاملة مستقلة بعيدة عن شبه البيع فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم تصح ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس
اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة ومثار الخلاف وجود
خواص بعض كل من الامرين ويشتركان في حصول العتق بالعوض ويظهر الفايدة في لحوق جميع احكام ما يجعل منه
كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض والاظهر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها احكام
خاصة ولا يلزم من مشاركتها لبعض في حكم ان يلحق به مطلقا والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس
والاستقلال مذهب الاكثر ووجه بعدها عن شبه البيع انه يقتضي المغايرة بين البايع والمشتري و
المبيع وهنا المبيع هو المشتري ويقتضي قبول المشتري للملك وهو منتف عن المملوك ويكون العوض ملكا للمشتري
والمعوض ملكا للبايع وهنا الامران للمولى الى غير ذلك من المخالفات والى المصنف بالغاية في قوله فلو باعه نفسه

يتفرع بطلانه على كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان المعتبر بالبيع يستتبع احكامه وقد عرفت تخلفها عن هذا
العقد فلا يقع به خلافا للشيخ فانه في المط مع اختياره المصه انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع
لافادته المراد منها والاصح ما اختاره المصه لما تقدم من ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر
فلابد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير المضافين وهنا ليس كذلك
ولان ملك العبد موقوف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يباع عبده ومن ثم لا يصح
بيعه ما لا اخر قوله واحدا وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال
قوله ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس متفرع ايضا على كونها ليست بيعا فينتفي عنها حكمه ومن جعلها
بيعا لزم لحوق الخيار وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في المبسوط ان الخيار يثبت هنا وان
جعلناها بيعا وجعل ذلك واردا على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما فرع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار
وغيره على مذهبه فقال الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع
لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد والبيع لا يمتد فيه خيار الشرط ومنها ان البائع
يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون معلوما
ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه
ان البيع من حيث هو لا يفتقر الى الاجل والا فان السلم منه مفتقر اليه فليكن الكتابة كذلك ان اعتبرنا
فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من حيث ان السلم يقع على ما يتجدد ولا يكون موجودا حال العقد
فناسبه اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه والمكاتبة كذلك من حيث ان المملوك عاجز
عن الوفاء في الحال بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق
بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد مبني على انها جائزة من قبله وسيأتي
الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار المجلس حيث يمتد المجلس بين المتبايعين
من غير تقدير وفيما لو شرط الخيار لنفسه مدة ينقطع بعدم تناهيه اليها فيمتد خيار الشرط واما الفرق
الثالث فانه متفرع على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك عملا بعموم ما دل على ثبوت ذلك
في البيع ولا يصح من دون الاجل على الاشبه اختلف العلماء في اشتراط الاجل في الكتابة فاعتبره
الاكثر منهم الشيخ في المط واتباعه والمصه واكثر المتاخرين لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي صلى الله عليه وآله

وبعده

مرلـ
ملحة

وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني انه على تقدير الحلول تتوجه المطالبة في الحال
وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل ولابد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة الداخلة
في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك وفعل افراد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا
يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان المنازع لا عدم استعمالهم له ولا
يلزم من عدم ملكه في الحال على تقدير تسليمه عجزه عن الايفاء مطلقا لامكان ملكه عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا من
لا يملك شيئا من الاحرار وقد يوصى له بمال لو قبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب منه
عقيب العقد او تبرع متبرع فلا يتحقق العجز وقد تفرض جريان العقد على قدر من الملح ونحوه مما يتمكن من
تسليم الملح عقيب عقد الكتابة ولا يلزم بطلان الحال مطلقا واجيب عنهما بان قبول الوصية والهبة لا بد
وان يتأخر عن قبول الكتابة فيكون العوض لازما قبل القدرة والمكاتب قد لا يتيسر القبول والملح لا يملك ما لم
يأخذه والاخذ يتأخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق والحق ان مثل هذا لا يقدح في صحة العقد ومن ثم
ذهب الشيخ في قيه وابن ادريس الى جوازها حالة للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وصححوا
على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان على الاجل واما على القول ان على كونها مستقلة ولو
ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتب ما يملكه منه حالا فني صحتها وجهان يتفرعان على الوجهين السابقين
فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤدي فلا
فلا يتحقق العجز في الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه يقدر على
اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل او اريد اشتراطه ضبطه كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته
عن اجل عند نا لحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على الثاني
دون الاول ويكفي في المكاتبة ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض فهل يفتقر الى قوله فاذا
اديت فانت حر مع نيته ذلك قيل نعم وقيل يكتفي بالنية مع العقد وهو اشبه لا بد لهذه المعاملة من
عقد يشتمل على لفظ يفيد المعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات والقدر المتفق على صحته
ان يقول له كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في خمس او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديت فانت
حر فيقول قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما
نعم وهو قول الشيخ في المط والمصه لان الكتابة دالة على ذلك والتحرير غايتها فلا يجب ذكرها

كثيرة من غايات العقود خصوصا لو جعلنا الكتابة بيعا للعبد من نفسه لانه مقتضي للعتق فلا يفتقر الى لفظ
اخر وانما افتقر الى النية لان لفظ الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكناية المشتركة
المعنى فافتقرت الى انضمام القصد الى اللفظ وهذا قصد اخر غير القصد المعتبر في ساير العقود المميز
عن عقد النائم والساهي كما تقدم تقريره مرارا والثاني واليه ذهب في الخلاف وهو الظاهر من كلام
ابن ادريس اشتراط اللفظ بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ المكاتبة بين
الامرين وبين الشرعية فلا بد من مايزها باللفظ لخروجها عن الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي
معلوم والاطلاق منزل عليه ويتخرج في المسئلة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد الخاص
الى اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها لان اعتبار القصد المدعي في الاكتفاء باللفظ الاول
يوجب عدم الاكتفاء به عند من لا يسوغ الكنايات ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى
القصد المميز والا لم يكف وان ضم اليه ويترتب من هذا الخلاف ما تقدم في التدبير من الاكتفاء
بقوله انت مدبر ولخروج القولين فيهما على انهما اشتهرا في معينهما اشتهار البيع والهبة وساير العقود
في معانيها فيكونان صريحين لا يفتقر الى ضميمة ولا قصد لخصوصها ودعوى خفاء معناهما عند العامة
ولا يعرفها الا الخواص فكانا كناية وبعضهم فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير بلفظه دون الكتابة
وجعله فرقه وجهان احدهما ان التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل احد والكتابة بمعناها لا يعرفها الا الخواص والثاني
ان التدبير كان معروفا في الجاهلية في معناه والشرع قرره ولا استعمل في معنى اخر والكتابة تقع على العقد المعلوم
وعلى المخارجة وهي ان توظف على العبد الكسوب كل يوم خراجا ولا يعتق به فلا بد من التمييز باللفظ او النية
ومذهب المصنف في الموضعين راجع الى هذا العقد الا ان فيه ما تقدم من الاجتزاء بما هو في معنى الكتابة منضما الى
ما يعتبر فيها من القصد وهو لا يوافق قاعدة الاصحاب وانما اللازم منه عندهم وجوب التعيين بلفظ لكون
صريحا   والكتابة قسمان مشروطة ومطلقة فالمطلقة ان يقتصر على العقد وذكر الاجل والعوض والنية
والمشروطة ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت رد في الرق فمتى عجز كان للمولى رده رقا ولا يعيد
عليه ما اخذه ۝ مستند الفرق بين القسمين الاخبار الصحيحة الدالة عليهما من طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو رد
فلهم شرطهم وعند العامة انها قسم واحد وهو المشروط عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله ع المكاتب

عبد ما بقي عليه درهم   وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان يؤخر نجما عن محله وهو
مروي ۝ اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز
ولو عن درهم من اخر المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره
او عن بعضه بعد ان ادى شيئا فان الفسخ عاد ما بقي منه رقا واستقر عتق مقدار ما ادى فاحتيج الى معرفة
العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المصنف والاكثر ان البحث عن عجز المشروط خاصة
وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في النهاية واتباعه الى ان حده تأخير نجم الى نجم اخر بمعنى تأخيره
مال اجل الى ان يحل اجل اخر ويجتمع مالان على المملوك سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه او بالمطل
او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشق مجازية باعتبار قيمته لمشاركته العجز في المعنى
او يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن ادائه وان لم يؤخر الى نجم اخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في الا
ستبصار وابن ادريس وكثير من المتأخرين الى ان حده تأخير النجم عن محله سواء بلغ التأخير نجما اخر
ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل به جاز الفسخ اذا اخره عن
وقت حلوله ولو قليلا وفي المسئلة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها كما اعرض عنه المصنف حجة الشيخ
على القول الاول رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته
في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا وجه الدلالة انه ع لم يرده
قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين محمول على الندب ثم لو لم يعلم من حاله العجز كان التأخير
عبثا لرجاء القدرة فاذا علم عدمها انتفت فايدته ولا يخفى ضعف هذه الحجة دلالة وسندا
اما السند فظاهر واما الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولا في الكلام اشعار به بل
يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الاخر وقد يكون اقل منه فلا يجوز بعد حلول
الثاني ايضا ثم لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفائدة في الصبر على
تقديره ممنوع لان المعتبر فيه مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم المحقق ويمكن وقوع خلاف الظن
ببذل احد له تبرعا او من الزكوة او نحو ذلك ويمكن حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام و
العامين وكونهما اعم من مقدار نجم والمصنف لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه وانما اسند القول
الثاني اليها والمراد بها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع وقد سأله عن حد العجز فقال ان قضاتنا

يقولون ان عجز المكاتب ان يوخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا
كرامة ليس له ان يوخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معوية بن وهب ايضا في الصحيح قال
سالت ابا عبد الله ع عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق
ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان
يوخر النجم بعد حده شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصا في المط بل ظاهرهما ذلك
لان قوله في الاول ليس له ان يوخر نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظاهر
بقرينة السابق والانكار على قول من حكى عنه خلافه والظاهر قوله في الاول اذا كان ذلك من شرطه
يقتضي انه شرط عليه التعجيز بتاخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق
ويمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت صريحا على جواز الفسخ بتاخير نجم الى نجم في
قوله وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا ولا دليل صريحا على جواز الفسخ قبل
ذلك بل على تحريم تاخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله وبقي حكم ما اذا علم
من حاله العجز مستفادا اما باعتبار ما سابقا وهذا اجود من نسبة المص القول الثاني الى الرواية و
اشعار تقييده الحكم بالقول الاول بما ش عما ذكرناه والا لم يكن العدول عن الرواية الصحيحة الى
غيرها ثم ينبه في العبارة لامور آ انه قبل حلول النجم لا يقع الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا
فاطلاقه جواز الفسخ مع العلم المذكور وجعله قسيما لتاخير النجم عن محله مقيد بحلول النجم وبهذا يظهر انه يصلح قسيما
للقول بانه تاخير النجم الى نجم اخر لتحقق المغايرة ولا يجوز جعله قسيما للقول الثاني وهو تاخير
النجم عن محله لانه على هذا القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وان لم يعلم من حاله
العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعل قسيما للاول دون الثاني ولكن اتفق للعلامة في الارشاد
جعله قسيما للثاني وتعليله كذلك قولا ثالثا وحده تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز وهو فاسد
الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما الترديد
بين الامرين قول الشيخ في يه وقد جعله فيها قسيما لتاخير النجم الى نجم اخر كما حكاه المص وكذلك نقله
العلامة على الصواب في سائر كتبه غير الارشاد ومنها انه جعله قسيما للقول المؤذن بالراي وعادته
انه اذا فعل ذلك لا يكون في المقسم خلافا فيقتضي ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جايزا بغير خلاف وليس كذلك

الاستدلال له برواية اسحق بن عمار لصحة
هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها
ولعل م

عن م
وبعده ل

بل لم تعلم الاصحاب القول الاول كما نقلناه ب او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه ليس معتبرا في الحكم بل يكفي
العلم بالعجز اذا النجم الذي قد حل وان لم يحصل به فك نفسه تاما ولكنه تبع في كلام الشيخ في النهاية فانه عبر
بالعلم بانه لا يقدر على فك رقبته ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط وكونه عن قليل من المال لا يمكن
شيء من رقبته كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم ينفسخ فيما قابله وان كان قد فك اكثر رقبته
وقد احسن ابن الجنيد حيث قال ان شرط رده ان عجز عن شيء من المال استرق متى عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته
ولو قال ان عجز عن نجم من نجومه فيبقى عليه بعض النجم الاخير لم يرجع رقا وكذلك ان اخر بعض نجم الى ان يودي
مع الذي يليه ج موضع الخلاف ما اذا لم يشترط عليه التعجيز بشيء بعينه فلو شرط عند تاخير النجم عن محله او عند تاخيره
الى نجم اخر او الى تخمين قضاء مدة او الى مدة معينة اتبع شرطه وانما الخلاف مع الاطلاق وكذا لو شرط غير ذلك
من الشروط السايغة د المراد بالحد هنا العلامة والسبب لا الحد المصطلح وانما ذكره المص وغيره تبعا لوروده
في النصوص وبالعلم في قوله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قراين الاحوال والمعتبر
ظن الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تعالى حيث لا يقع الترافع ه يطلق
النجم غالبا على الاجل واصله الوقت ومنه في الحديث هذا اوان نجومه يعني النبي ص اي وقت ظهوره
وقيل كان العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول احدهم اذا طلع
نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المجعول عليه في ذلك الاجل
وهذا هو المراد هنا ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه لما فيه من اعانته على التخلص من الرق والنظار
المعسر بالدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر ع قال سالته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو
رد في الرق فعجز قبل ان يودي شيئا فقال ابو جعفر ع لا ترده في الرق حتى يمضي له ثلاث سنين
يحمل على الاستحباب وغيره من الاخبار والكتابة عقد لازم مطلقة كانت ام مشروطة
وقيل ان كانت مشروطة فهي جايزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه والاول اشهر ولا نسلم ان للعبد
ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء
عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ اختلف الاصحاب
في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مطلقا ذهب اليه المص وجملة المتاخرين
لانها عقد والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا على
تقدير اللزوم اذ ابني تركه لا يجب الوفاء به قطعا وما قيل من ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع على

ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء بها وان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من
لزوم او جواز فلا يصلح الاية للاحتجاج في مواضع النزاع فيه ان المامور بالوفاء به عام لانه جمع محلى باللام
على وجوب الوفاء بالجميع وخروج الجائزة بدليل من خارج يبقى العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب العمل
بان المراد من الاية ابتداء العقود اللازمة واما حمله على التزام حكمه من لزوم وجوازه فهو خلاف الظاهر
واما مقتضى الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب في مال الكتابة وادائه
الى المولى حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها
انها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف وادعى عليه اجماع الفرقة
واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان للمولى رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل
وعدم افضائه الى المطلوب وربما حمل قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفي الخبر ادعى الاجماع
على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص قول الخلاف ويمكن الاحتجاج لجوازها في القسمين من طرف المكاتب
بان الحظ في الكتابة للعبد فلا يمكن السيد من اسقاط ما اثبته من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار
في حقه ومن ثم كان الرهن جائزا من جهة المرتهن لازما من جهة الراهن ولان الكتابة تتضمن تعليق العتق
بصفة في العبد والتعليق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها وهذان الدليلان
شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى
وهو قول الشيخ في المبسوط فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى وجائزة من العبد واخرين انها لازمة
مطلقا قال والذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما فسخ و
ان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب والى
هذا ذهب ابن ادريس ايضا ووجه ما اشار اليه الشيخ في الفرق من جواز رده مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه
والا لوجب عليه التكسب ولم يجز رده ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيزه
نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن ادائه عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها
يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه ووجوب سعيه في وفاء دينه كغيره والقائل بجوازها يجوزه فلا يجوز الاستدلال
بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع من السعي
وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللائق بحاله في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المصنف
في تعليل الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيزه نفسه

فان الشيخ لا يلزم اقتضاء عقد الكتابة لوجوب السعي وانما يتم لمن يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه
متفرع على اللزوم والجواز لجواز التعجيز وعدمه وكان المصنف اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب
السعي باصالة اللزوم وجعله دليلا ورابعها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة
ع وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يوجد من احد من اصحابنا والاقوى الاول للاصل
من لزوم العقد خصوصا من طرف من لا حظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه
السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى ان يفسخ
العقد وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد وللشيخ في المبسوط
قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه التكسب له وان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب دفعه واجبر على ادائه
مع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر ومتى لزم منهما من الطرفين اذ ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة
ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب او قدرته وتركه مع عدم امكان اجباره عليه
الى ان حصل الحد المجوز للفسخ كما مر   ولو اتفقا على التقايل صح المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد
معاوضة من الجانبين وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن العقد و
حصل بطريق المعاوضة كبيع القريب   وكذا لو ابراه من مال الكتابة وينعتق بالابراء الابراء من مال
الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل يوجب انفساخ العقد
ملام والابراء يوجب تماميته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة فعطفه عليه لذلك
ولا تبطل بموت المولى وللوارث المطالبة بالمال وينعتق بالاداء الى الوارث من حكم العقد اللازم ان لا
تبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى مطلقا وحينئذ فينتقل حق الكتابة من المال والتعجيز وما
يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال عتق والا كان حكمه كالمورث واما موت المكاتب فسياتي
حكمه بخلاف ذلك   ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل وهل يعتبر الاسلام فيه تردد والوجه عدم الاشتراط
لا شبهة في اعتبار كمال المولى لانه تصرف مالي واما الاسلام ففي اعتباره قولان مرتبان على انه عتق بعوض وان العتق
لا يقع من الكافر والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لان يده تقر عليه
بدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا توجب الانتقال
التام عن الملك لانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها رفع اليد في الجملة

وتشبث المكاتب بالحرية ورفع الحرج عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها بيعا ولازمة من جهة المولى وربما
فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفى بالاولى دون الثانية لانها لا تخرجه المشروطة عن الرقية الا بالاداء ويرجع المال
وهو معرض للعجز اختيارا او اضطرارا ويتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافر فاسلم قبل الاداء واولى
بالاكتفاء لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من الاكتفاء بها يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوى
تساويهما حكما وعلى تقدير الاكتفاء بها فهل يتحتم تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه لعدم علما بمقتضى التعجيز
وعدم تجبره هنا لاستلزامه بقاء ملك المسلم اختيارا   فلو كاتب مملوكه الذمي على خمر او خنزير وتقابضا حكم
عليهما بالتزام ذلك ولو اسلما لم تبطل وان لم يتقابضا وكان عليه القيمة اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير
ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانفصال
الامر بينهما حال التزامهما به وان ترافعا قبل القبض لم نحكم بفساده ولا سبيل الى الرجوع بالعين لتحريمه في شرع
الاسلام فرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والحرام لم يتعين بل هو فيما بينهم ولهذا لو قبضه لم يجب له
غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه كما لو جرى العقد على عين فتعذر تسليمها
وان اتفق ذلك بعد قبض البعض مضى في المقبوض ولزمه قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في
المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض الحرام فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر قبضه بالا
سلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة لكن لم ينقلوه هنا مع انه وارد   ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب
مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه وفيه قول بالمنع القول بالمنع للشيخ في المبسوط استنادا الى ان الكتابة تشبه
بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو قول
الشيخ ايضا في الخلاف لان الولي موضوع لفعل مصالحه وقد لا يحصل المال بدون الكتابة بل هو الغالب
وكسبه بعد العقد ليس ملكا محضا للمولى وقبله ليس بموجود حتى يكون المعاملة عليه ولصحيحة معاوية بن وهب قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق
وانا في حل مما اخذت منك قال فقال لك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان فيه غبطة لليتيم
او دفع ضرر عنه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة بيع مال اليتيم   ولو ارتد ثم كاتب لم يصح
اما لزوال ملكه عنه او لانه لا يقر المسلم في ملك المرتد ان كان عن فطرة اشتغل ملكه عنه ولم يقبل ملكا متجددا فلا يتصور
كتابته لعبد مسلم ولا كافر والى الاشارة بالعلة الاولى وان كان عن ملة صار بحكم الكافر فيباع المسلم عليه قهرا ولا يقر يده عليه

وان بقي عبده من املاكه والاشارة بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابة الملي للمسلم انه لا يكفي في نقل المسلم
عن ملك الكافر الكتابة والاصح كتابته في منع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع منه وفي التعليل
بعدم اقرار يد المسلم عليه ايماء اليه   ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل لانه ليس لاحدهما اهلية القبول وفي
التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مطلقا لان للسيد عليهما ولاية فله القبول عنهما خصوصا
مع مصلحة لهما فيها واجيب بان الله تعالى قال والذين يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان
مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء شرط في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع مع عدم الا
وعدم الاشعار واقتضاء الكتابة وجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم تسليمه لكن الوجوب مشروط بالتكليف
حتى ان الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لذلك اذ الدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك وربما قيل انه اجماع فيكون
هو الحجة   وفي كتابة الكافر تردد والاظهر المنع لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا المسئلة مبنية على ان الخير
المجعول شرطا في الكتابة هو الدين او هو والمال او المال خاصة فعلى الاول لا تصح كتابة الكافر لعدم الشرط
المقتضي لعدم المشروط وعلى الثالث يصح لوجود الشرط ويعلم من اختيار المصنف المنع وتعليله بالاية اختيار
ارادة احد الاولين بل الظاهر الثاني لوروده في الخبر الصحيح كما سلف ولمانع ان يمنع من دلالة الاية على المنع على
جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر بها الدال على الوجوب او الندب لا المطلق الاذن فيها ولا يلزم من
توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه والدليل على تسويغ عقد الكتابة غير منحصر في الاية واما الاستدلال
بقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصلة لانه موادة له منهي عنها لقوله تعالى لا تجد قوما
يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ففيه ان الايتاء من الواجب مشروط بعجزه المقتضي
لاستحقاقه له فهو راجع الى اشتراط استحقاقه وكما يمنع ويخص بالمحتاج لدليل جاز ان يخص بالمسلم كذلك للدليل الدال
على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام اعانته الموادة مطلقا فممنوع وقد حققناه في باب الوقف
والصدقة ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة تعلقت فيها جانب المالية فلا يمنع بين المسلم
والكافر   واما الاجل ففي اشتراطه خلاف لا بهذه المسئلة تقدمت وانما اعادها ليرتب عليها فروع الاجل
التي بعده   ومنهم من اشترطه وهو اشبه لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما ليس في ملكه يتوقع
حصوله فيتعين ضرب الاجل توجيه الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال فهو للمولى لا يصح المعاملة
عليه وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور

وفيه نظر لانا ان قلنا بجواز ملكه امكن على المعتق وان لم نقل لم يلزم من التحرز الحال بطلان معاملته حالا كما في معاملة المعسر
كذلك والمبادرة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت يتعقب العقد ولو بالاقراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك
فيما سلف ويكفي اجل واحد ولا حد في الكثرة اذا كانت معلومة الا انه يكتفى باجل واحد على تقدير اشتراط
تأجيلها مذهب الاصحاب وكثير من العامة للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين
فصاعدا لانه المأثور عن الصحابة ومن بعدهم عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه غضب على مملوك له فقال لاعاقبنك
ولاكاتبنك على نجمين مشعرا بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة ماخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما
يحصل به الضم نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة الترفيه التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل
بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في المسألة قديما وحديثا واشتقاق الكتابة جاز بناؤه على الغالب
او من الكتابة الخطية كما تقدم في تعريفها وللاصل وعموم النص يدفع ذلك كله ودخل في تجويز الكثير من غير وقوف
بها على حد بعد ان يكون معلوما اذا اجلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا فيصح للاصل ويتنقل الحكم بعدهما
الى الوارث وهو يتم في جانب المولى لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل بطلانها
بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي الباقي بالنسبة الى المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد
اطلق الشهيد في بعض تحقيقاته جواز التأجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت
ولا يخفى في جانب المكاتب من اشكال وقد اختلفوا في جواز التأجيل في البيع كذلك واختار في الدروس
جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق فيه الى الوارث كما في فرض موت المولى هنا ولابد
ان يكون وقت الاداء معلوما فلو قال كاتبتك على ان تؤدي الى كذا في سنة يعني انها ظرف للاداء لم يصح ووجه البطلان
ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان في لا يقتضي الا الظرفية ولم يبين انه تؤديها في دفعة واحدة او دفعات
ولانه تؤدي في اولها او وسطها او اخرها وقال ابن الجنيد يجوز ويتخير في مجموع ذلك الوقت ويجوز
ان يتساوى النجوم وان يختلف في اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد منشأ التردد من اصالة الصحة ووجود
المقتضي لها من العقد المشتمل على الاجل والمال ومن اصالة بقاء الملك وعدم فعل مثله وهو اختيار
الشيخ في المبسوط والاظهر الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظائره من الاجارة وغيرها
ولو قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذا كان الدينار معلوم الجنس ولا يلزم تأخير الدينار
الى اجل اخر مرجع هذه الصورة الى الجمع في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على

المتصل

المتصل بالعقد كنظائره وشرط كون الدينار بعده يقتضي تأجيله الى نجم واحد وهو صحيح عندنا وانما يتوجه عليه
المنع عند من يشترط تعدد النجوم ولو مرض العبد شهر الخدمة بطل الكتابة لتعذر العوض هذا اذا كانت
مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما لو كان قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت
مطلقة لم تبطل وروعي اداء المال في عتق من نسبته واطلاق المصنف البطلان يقتضي ان يكون هذا متفرعا على
الغرض السابق والا لم يتم الاطلاق ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر قيل تبطل على القول
باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه الرد هذا من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل
بالعقد وعدمه فلا وجه لافراده وانما خصه حملا للسابق على المال بان شرط عليه مائة درهم مثلا يؤديها
بعد شهر او له بعد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة كذلك وهكذا صنع الشيخ في المبسوط وجماعة ولو كاتبه
ثم حبسه مدة قيل يجب ان يؤجله مثل تلك المدة وقيل لا يجب بل يلزمه اجرة لمدة احتباسه فهو اشبه
القولان للشيخ في المبسوط ووجه الاول ان القدر الواجب من التأجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له
فيضمنه بمثله ووجه الثاني ان المكاتب مغصوب بالغصب كالقن فيضمن منافعه في تلك مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوى
ولا يصح الكتابة مع عين ولا مع جهالة العوض بل يذكره في صفة كلما يتفاوت الثمن لاجله بحيث
ترتفع الجهالة اما انها لم تصح الكتابة على العين لانها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها
معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الدين مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض
الرقية ويجعله قابلا للملك في الكسب المتجدد وليس للمولى وان لم يخرج عن محض الرقية فانه واسطة بينهما كما سلف
وان كانت العين لمالك خارج فقد اذن في المعاوضة عليها لم يصح من حيث ان العوض شرطه ان يحل المعوض
في مقابلته بحيث يحل كل منهما بدلا من الاخر لتحقق المعاوضة من الجانبين ولاجل هذه المقابلة والبدلية الا مع
ملك باذل كل من العوضين ما وقع بدله ولما لم ينتقل المكاتب الى ملك صاحب العين لم ينتقل العين الى ملك
المولى لفقد الشرط ومثله ما لو باع عينا بعين لغير المشتري على ان يكون الملك للمشتري والثمن من غيره او
باعه بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفا في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي
يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقدا كان ام عرضا
ويجوز ان يكاتبه باي ثمن شاء ويكره ان يتجاوز قيمته لما كانت الادلة على جواز الكتابة مطلقة او عامة من غير تقييد
بقدر من العوض جازت على القليل والكثير ولانها معاوضة بالية منوطة بالتراضي فلا يتقدر بقدر وان كان الافضل
ان لا يتجاوز القيمة بل اما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة ويجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة

الحرية ...
يتم
دفعة

والبشار بعد وصفه بما يرفع الجهالة كما يجوز المكاتبة على مال في الذمة منجّم ويجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى
فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلته فالمقتضي للصحة فيهما واحد وتوهم الفرق
بينهما والقدح في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى فلا تقارض على ماله بماله بخلاف
المال المتجدد فانه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له لكان ذلك تعيين
الخاصة ومن ثم جاز عتقه منجزا بشرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه
من ان عقد يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان استقلالا منزلا ومن ثم سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن
له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يجده من كسبه تابعة له في الاشتغال عن ملكه ويجوز جعله
عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتق منافع نفسه ايضا وكسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال
دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة مما يخرج عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في
الكتابة الواقعة برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة وان جمع بين كتابة وبيع او اجارة
وغير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد صح ويكون مكاتبة بحصته من البدل وقد تقدم في البيع والنكاح
جواز الجمع بين عقود متعددة في صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض ولا
يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان مما يحتاج الى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان او بطلان
بعض الصفقة فيكتفى في معرفة ما يخص كل واحد بالحساب في نسبة بعضها الى بعض وذلك امر ممكن التحصيل فاذا قال
للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهر مثلا او كاتبتك واجرتك الدار بكذا او جمع بين الثلاثة فقال
قبلت الكتابة والبيع او قبلتهما جميعا او الجميع صح فاذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستحقاق الدار وغير
ذلك فان احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك وزع العوض على قيمة المملوك حين
الكتابة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة وسقط من العوض ما قابل الثاني ويتطرق احتمال
البطلان في الصفقة المجتمعة كذلك من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفردا خصوصا
مع اختلاف احكامها كالبيع والكتابة والاجارة وشبهة اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم
عقد الكتابة وقد وقع البيع والاجارة قبل ملكه للتصرف فوقعا باطلين وجوابه منع كون الصفقة المجتمعة
كعقود متعددة بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان احتمال تبعيض الصفقات
وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح في الجمع لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الفائدة جمع الكل في صيغة
واحدة واما شبهة الاستقلال فمدفوعة برضا المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه وكذا يجوز ان يكاتب الاثنان

الكتابة م

كالمعتقه عل

مزيد الكتابة م

عبدا سواء اتفقت حصتهما او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا ولا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين
دون صاحبه ولو دفع شيئا كان لهما ولو اذن احدهما لصاحبه جاز واذا كاتبا العبد المشترك معا او وكلا رجلا
فكاتب جميعه او وكل احدهما الاخر فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا
وسواء شرطا حصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد ام شرطا تفاوتا في النجوم مع التساوي او
العكس ام اطلق عملا بالعموم وتسلط كل من الشركاء على مكاتبة حصته بما شاء منفردا فكذا مع الاجتماع
وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذرا من ان ينتفع احدهما
بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الاخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول
الى ان يرجع على الثاني الى ان يتساويا ويكون الثاني قد انتفع بما دفعه في بقائها في يده من غير استحقاق
وجوابه ان الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله كان ملكا للقابض فلم يلزم انتفاع احدهما بمال
الاخر حين التصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه وكونه لهما فهو فرع من فروع الشركة
المشتركة وقد تقدم الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الاخر ما لم يشترطا
عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا لان لمن عليه الحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء فيمن من امواله
فاذا دفع الى احدهما حقه فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه المدفوع واختار منع الاخر منه فلا شركة فيه كما
لو منعه من الاستيفاء من بعض امواله هذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد
واعلم ان الكتابة يكون بالنسبة الى المولين متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الاخر انعتق
لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين ولو عجز فعجزه احدهما وصبر الاخر كما لو تعدد ولو كاتب
ثلثة في عقد واحد صح وكان كل واحد منهم مكاتبا بحصته من المسمى ويعتبر القيمة وقت العقد وايهم ادى
حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم عجز رق دون غيره ولو شرط كفالة كل منهم صاحبه وضمان
ما عليه كان الشرط والكتابة صحيحين اذا كاتب ثلثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى
نجوم معينة فاذا اديتم فانكم احرار فقبلوا صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم
مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والا
عتبار بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على عدد الرؤس
وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل
او على التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره على الاظهر وان مات احدهم او

بجز فهو رقيق وغيره يعتق بادار ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم
احرار لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات
لم تبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال
ووجه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قيل للثاني اما ان
تختار ان تؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له
ذلك وان كان للمتروك ما لا فيه وفاء بقسط من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي
من قسطه عنهما وكذلك اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وان كان ما ترك فيه وفاء رجع الكتابة فان السيد
يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراثهم وهذا يدل على توقف
عتق كل منهما على اداء المال وزيادة احكام اخر نادرة ياتي انشاء الله ان موت المكاتب تبطل
الكتابة سواء كانت مشروطة ام مطلقة ولم يؤد شيئا من المال وح فيسقط قدر نصيبه من مال الكتابة ولا
يحصر المال في نصيبهما لانه عوض منهما معا فيقسط عليهما كالبيع واما يؤدي الحي قدر نصيبه من مال الكتابة ويعتق
اذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه في عقد الكتابة صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند
شروطهم فيلزم كلا منهم حكم الكفالة من وجوب احضار الملزم عند المطول او اداء ما عليه الى اخر فصل وقيل لا
يصح الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والشرط جزء من العوض فيتبعه في
الجواز بصحة الكفالة وكذا يجوز ان يضمن منهم ما في ذمة الاخر فيعتقون جميعا لان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم
الى الاخر فيتنزل منزلة الاداء او يبقى المال دينا في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم خاصة تعلق المال
بذمته وعتق المضمون وقال في ط اذا رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان وهو غريب لما تحرر
من ظهور الفرق ولو جعلنا الضمان ضم ذمة الى ذمة تخير في الرجوع بالجميع على من شاء ومن كلام الشيخ اشارة
وذكر في المسائل الحائريات جواز ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شاء منهما وهو دليل على ذلك
ايضا وهو مذهب العامة لكن الاصحاب على خلافه ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل كان الخيار
لمولاه في القبض والتاخير لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون ويجوز ان يتعلق
بالتاخير غرض صحيح لانه بدونه يجب الوفاء له بشرط النجوم ويؤيده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عن
ابيه عليهما السلم ان مكاتبا اتى عليا عم وقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته
بالمال كله ضربة فسألته ان يأخذه كله ضربة ويجز عتقي فابى علي فدعاه علي عم فقال صدق فقال له

مالك

١٣٨

مالك لا تأخذ المال وتمضي عتقه قال ما اخذ الا النجوم التي شرطت والتعرض من ذلك الى ميراثه فقال علي عم
انت احق بشرطك واما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه
النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال يأخذون ما بقي ويعتق فمحمول على جواز
الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على لزومه ولو ظهر منه بعد ذلك لزم تنزيله على ما ذكر حذرا من مخالفة
غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظائره وابن الجنيد اوجب على المولى قبوله قبل الاجل في موضع واحد
وهو ما اذا كان المكاتب مريضا ووصى بوصايا واقر بديون وبذل لمولاه المال فليس له الامتناع لان في
امتناعه ابطال اقراره ووصيته ولبعض العامة قول باجبار المولى على القبول حيث لا ضرر عليه لان
الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو ممنوع بل الحق مشترك بينهما ولو عجز المطلق كان
على الامام ان يفكه من سهم الرقاب جاز الدفع الى المكاتب من الزكوة مشترك بين القسمين لكن وجوب
الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر كان كالمشروط يجوز فسخ كتابته واسترقاق
ما بقي منه ان كان قد ادى شيئا والكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل تقع لاغية بذلك
على خلاف بعض العامة حيث قسموا ما لا يصح من الكتابة الى باطلة وفاسدة فالباطلة هي التي اختل بعض
اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العقد كذلك او لم يجر ذكر عوض
او ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات او اختلت الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت
صحتها بشرط فاسد او بفوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم ينجم ثم جعلوا
الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرناه والفاسدة تساوي الصحيحة في ثلثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء
والثاني انه يستقل بالكسب ويستتبع عند العتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته والثالث انه
يستقل حتى تقابل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في انها لا يلزم من جانب السيد فله فسخها وتبطل
بموت السيد وبالجملة فالعتق عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ لان
الفاسد لا يترتب عليه اثر والاطلاق الشرعي على الصحيح والاحكام مترتبة عليه اذا مات المكاتب
وكان مشروطا بطلت الكتابة وكان ما ترك لمولاه واولاده رقا وان لم يكن مشروطا تحرر منه بقدر
ما اداه وكان الباقي رقا للمولاه وللمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حريته
وتؤدي الوارث من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة ولو لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ومع الاداء

ينعتق الاولاد وهل للمولى اجبارهم على الاداء فيه تردد وفيه رواية اخرى تقتضي اداء ما تخلف من اصل التركة
وتحرير الاولاد وما بقي فلهم والاول اشهر واذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضوعها
الرقبة وغايتها العتق فاذا مات فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كان مشروطا
بطلت من راس وان بقي عليه شيء يسير فيملك المولى ما قبض ويسترق اولاده التابعين له فيها وعليه مؤنة تجهيزه كالقن
وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بحسابه وبطل بنسبة الباقي وتحرر من اولاده
التابعين له بقدر حريته وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة ايضا ويستقر ملك الوارث لم يتبوع على يفيد من
نصيب الحرية ونصيبه من نصيب نصيبه بما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما يخلف ويعتقونه
باداءه وهل يجبرون على السعي فيه وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ووجه العدم بطلان
المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداؤها والرواية التي اشار اليها المتضمنة اداء باقي الكتابة مما ترك
من غير ان يقسم بين المولى والوارث وتحرير الاولاد وما فضل منه فلهم رواها جميل بن دراج في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا قال
ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رق يرجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على
المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي ومثله روى ابو الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم صحيحا
وفي الصحيح بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم وبمضمونها عمل ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب هو الاول وتشهد له
صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق
منه وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل كاتب
عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق والمكاتب ادى الى
مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من
شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا
ادى الذي كان كاتب اباه وبقي عليه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم
حمل اداء ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه ما بقي ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف
الظاهر الا انه متعين لمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وفي المختلف توقف في الحكم وله وجه لان الاول اكثر
بل الصحيح من الجانب المشهور مختص برواية بريد وما صحيحة رواية محمد بن قيس فافعاله كما حققناه مرارا فيتأمل

الكثرة

ابيهم

اصحها

الكثرة والشهرة ولو اوصى له بوصية صح له بقدر ما فيه من حريته وبطل ما زاد المشهور بين الاصحاب
ان المكاتب المشروط لا يصح الوصية له مطلقا والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها
بوصية فقال اهل المرأة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب
ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية
فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب
ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب
ما اعتق منه وقيل يصح الوصية له مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية
ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره فيرد لذلك هذا اذا كان الموصي غير
المولى اما هو فيصح وصيته له مطلقا بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان
زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الآن هو المال و
يحتمل اعتبار القيمة لو نقصت لان ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه وفيه انه خرج عن حكم القن بوجه وصار
مال الكتابة في ذمته فكان اعتباره اولى ولو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة
الرقية من حد العبيد اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شيء بان كان مطلقا او مشروطا لم يؤد
شيئا حد حد العبيد وان كان قد خرج عنهم من وجه لانه لم يصر حرا محضا والحد مبني على التخفيف فيرجح فيه
جانب الاقل وان كان قد تحرر من المطلق شيء واحد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد
العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط على صحة والا قبض من السوط بنسبة الحر كما
سياتي ان شاء الله تعالى وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد
بالحد هنا حد الاحرار وسكت عن الجزء الاخر لظهوره او لانه لا يقصر عن الاقل فيبنى الاكثر ولو
كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم لانه لا يتبعض رجما وجلدا ومثله ما لو قذفه فاذ
فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذفه بل التعزير وهو
لا يتنصف بل هو منوط برأي الحاكم فيعزره عن جزء الرقية بما يراه ولو زنى المولى بمكاتبته سقط
عنه من الحد بقدر ما له فيها من الرق وحد بالباقي هذا اذا كان مما يقبل التجزئة كالجلد فلو لم تقبلها كالرجم

سقط ايضا ووجب الجلد ويمكن ان يقال ان الرجم هنا منتف اصلا لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بزوالها بالحرية مع باقي الشرايط وكذا القول في السابقة فيجب الجلد ابتداء لا لتعذر تبعيض الرجم وهذا احد
وخالف بعض العامة في حد المولى الواطي لمكاتبته لمكان ماله فيها من الملك وان كان ضعيفا واوجب
التعزير ولنا انه وطء محرم ممن قد صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب كملا لما له فيها من الملك الموجب
لاشقاء الحد وان كان متزلزلا فيجب بالنسبة وروى الحسين بن خالد عن الصادق عم قال سئل عن رجل
كاتب امة له فقالت لا اتم ما اديت من مكاتبتي فاناجره على حساب ذلك فقال الصادق فادت بعض
مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت
من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعة كانت شريكة في الحد
ضربت مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر لتحريم وطيها مطلقا ليس
للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن مولاه المكاتب قسيمه ممنوع
من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب او ما فيه خطر كالبيع بالغبن وبالنسية مع عدم الرهن والضمين
الموسر وقيل لا يجوز مطلقا لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض زائد عن
العين او المساوي وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه لكن يشترط قبض العوض قبل تسليم العين لانه لا يجوز
له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من الهبة نظر الى ان الهبة لا يقتضي العوض
وان شرط الا مع قبضه فيستلزم الخطر والعتق مطلقا لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه ولو
قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا او الاقراض مع عدم الغبطة فلو كان
في موضع يخاف فيه تلف المال فاقرضه الى محل الامن من اخذه خاف فساده قبل دفعه الى المولى ونحو
ذلك فلا منع عنه بل المصلحة فيه واضحة فهو من ضروب الاكتساب ولكن المص وغيره اطلقوا
المنع من هذه الاشياء ولابد من تقييدها بما ذكرناه ومن تصرفاته المنافية للاكتساب بسط في
الملابس والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم الوسط اللائق بحاله عادة وهذا كله مع
عدم اذن المولى اما لو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما ولا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب
الا بما يتعلق بالاستيفاء ولا يجوز له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو طاوعته بخلاف فكلما يكتسبه المكاتب
قبل الاداء او بعده فهو له لان تسلط المولى زال عنه بالكتابة ولا تتزوج المكاتبة الا باذنه ولو بادرت

حدت ولو يجوز وطي امة المكاتبة ولو وطي لشبهة كالعلم المهرم

كان عقدها

كان عقدها موقوفا مشروطة كانت او مطلقة وكذا ليس للمكاتب وطء امته تبعا عنها الا باذن مولاه
ولو كانت كتابة مطلقة قد تقدم ان المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق فليس له الاستقلال بالتصرف
مطلقا ولا يبقى سلطنة المولى عليه وتسلطه على ما بيده مطلقا فبالنسبة الى ماله ينقطع عنه تصرف المولى
لان العوض منها يحصل ويحصنه لفك رقبته فليس للمكاتب صرفه في غير ذلك الا في القدر الضروري كما
مر كذلك ليس للمولى التصرف فيه بغير الاستيفاء لا بمعنى انه يأخذه من المكاتب قهرا لاجل الاستيفاء
لان المكاتب كالمديون في تخيره في جهة الوفاء وتعيين الدين في اعيان ما بيده موكول اليه بل المراد
يصرفه فيه لاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يصدر عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز التسلط الكلي
على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل النجم فلم يؤده وكان بيده مال بقدره فالتعيين
موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف الممنوع منه وطء المكاتبة بالعقد والملك لعدم
صيرورتها حرة لقبلها للعقد وخروجها بعقد المكاتبة عن محض الرق المسوغ للوطء فان وطئها عالما
بالتحريم عزر ان لم تتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما مر ولو طاوعته حدت حد المملوك
ان لم تتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحكم ولها مهر المثل وفي تكرره بتكرره او جعله بالشبهة
اشتراط بتخلل ادائه لها بين الوطئين وعدمها بعدده مع العلم بتعدد الوطء ومع الشبهة المستمرة مهر
واحد واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس واحد جاز احتسابه كما تقررا
وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت باداء النجوم فلها المطالبة به من نصيب ما يكتسبه المكاتب
بعد العقد له وان حجر عليه فيه على بعض الوجوه لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه تعذر عليه الوفاء
ومما يحجر عليه فيه تزوجه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى فان بادرت بالعقد كان فضوليا لانها لم تملك
نفسها على وجه مستقل وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر قال المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح
ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه وكذا لا يجوز له وطء امة تبتاعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف بغير
الاكتساب وربما نقص قيمتها ويترتب عليها خطر الطلق ولضعف ملكه على تقدير الامن من الحبل
ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط ولو بادر ووطئ بغير اذنه فلا حد مع الشبهة والا عزر ولا مهر لان
مهر جاريته لو ثبت كان له فان اولدها فالولد نسب لشبهة الملك ثم لا يخلو اما ان يأتي بالولد وهو مكاتب
بعد فيكون مكاتبا لانه جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لان ملكه ليس تاما بل يتوقف

فلوزاده

عتق م على عتقه فان عتق والا رق للسيد وهذا مبني تبعيه ولده له في الكتابه وثبوت الاستيلاد للامة توقف
ايضا على حريته الولد فان عتق انتفى الاستيلاد وان عجز رقت مع الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك
وملكها لم تصر مستولدة لان الحريتين انما علقت برقيق وانه لا استيلاد ويحتمل ان لا تصير مستولدة
مطلق لان عتق الولد طارئ على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح ولحوق الحرية للولد لم
كان م يثبت بالاستيلاد في الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت به بعد العتق فان كان لما دون ستة
اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لما زاد عن سنة الى اقصى الحمل احتمل ان تصير
مستولدة له عملا بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا وطئ بعد الحرية بحيث يمكن استناده الى زمن
الجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطاها بعد الحرية فالاشكال اقوى ووجه الحكم بكونها فراشا يلحق
به الولد في الجملة قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية قائم فيكتفي به لثبوت الاستيلاد
في الاول على تقدير حريته فيسقط على ثبوته هذا الاشكال كلما شرطه المولى على المكاتب في عقد الكتابة
يكون لازما ما لم يكن منافيا للكتابة او السنة عقد الكتابة قابل للشروط السائغة كنظائره من عقود المعاوضات
لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما شرطه ما لم يكن منافيا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا
زمن الكتابة او بعد العتق بالاداء او الاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط
عليها الوطء او عدم التكسب او كان الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط والاقوى تبعية العقد له
كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها لا يدخل الحمل في كتابة امه لكن لو حملت بمملوك بعد
الكتابة كان اولادها كحكمها يعتق منهم بحسابها ولو تزوجت بحر كان اولادها احرارا ولو حملت من مولاها
لم تبطل الكتابة فان مات وعليها شيء من الكتابة تحررت من نصيب ولدها وان لم يكن لها ولد سعت
في مال الكتابة للوارث ٥ اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة ويتيقن ذلك بان ينفصل لما دون ستة
اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه كالولد المنفصل وان قصده لان الصغير لا يكاتب بخلاف مثله
في التدبير فان الصغير يقبل التدبير لانه عتق متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة وبعض
العامة قول انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع وهاهنا حيوان
وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخلو اما ان يكون من زنا او من نكاح مملوك او من حر او من مولاها فان
كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من مملوك او من زنا ثبت لهم حكم الكتابة

بنى

بنى العتاق بعتق الام او بالاداء او بالابراء لان الولد كسبها فيتوقف امره على رقها وحريتها كسائر كسبها و
هذا هو المراد بكونهم بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انعتاقهم بعتقها من جهة
الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم يعتق الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق
للام ام للمولى وجهان من انه تابع للام وحقها له ومن انه من جملة كسبها فيكون لها ويظهر الفائدة فيما
لو قتله قاتل فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في اداء
النجوم اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطء بالشبهة لو كانت جارية
لموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى ككسب الام ولو عجزت الام وارادت الاستعانة
بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى او لها فعلى الثاني
لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمل ايضا لانها اذا رقت رق الولد واخذ المولى
كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي اجابتها حظ للولد وعدمه لانه لا حق
لها في كسبه لان الكلام على تقديره ويظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد والوجه انها في كسبه وما فضل
فهو الذي يتوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى
بناء على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليفه النفقة
من غير ان يصرف اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الام لان كسبه قد يتوقع
لها فيكون نفقته عليها لتبع النفقة للكسب وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت به في
ملكه ويصير مستولدة له وهل عليه قيمة الولد مبني على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا
شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل
الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعدما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو
ولدت بعد ما عتقت لانه حين تعذر تقويمه ليس بكسب مكاتبة ثم لا يرتفع الكتابة بالاستيلاد بل هي مستولدة
ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد
من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقاء للسيد وان مات السيد قبل عجزها
عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث
وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ان رسول الله ص قال في رجل وقع على مكاتبته فوطئها ان عليه

مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد   المشروط
رق وفطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرة المكاتب مطلقا قد خرج عن محض الرقية ولم يصر الى
حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها
بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن اطلق جماعة من الاصحاب   قدم
وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه ع قال سألته عن
المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم نفرق بين القسمين وفي الدروس
اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدم وجوبها بناء على انها تابعة
للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما
المطلق فلا تجب فطرته على مولاه ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية   واذا وجب   اتفاقا م
عليه كفارة كفر بالصوم ولو كفر بالعتق لم يجزه وكذا لو كفر بالاطعام ولو كان المولى اذن له قيل لم يجزه
لانه كفر بما لم يجب عليه التكفير بالعتق شرط قبول الملك واليسار والثاني منتف عنه وفي الاول
ما قد عرفت لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني ولو اذن له المولى في ذلك ففي
الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه
فلا يجزي عن الواجب واذن المولى لا يقتضي الوجوب بل غايتها الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع
على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزأ هنا بطريق اولى والا
فلا وان ادعي الاجماع على ان التبرع عن المعسر باذنه مجزئ فيجزي هنا وهو الوجه وفي المبسوط ادعى
الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعل الاظهر في روايات اصحابنا
ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه اشار المص بقوله قيل لم يجزه   اذا ملك المملوك نصف
نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة اجبر الممتنع وقيل لا يجبر وهو اشهر والوجه الاجبار
ان لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد فكانت المهاياة طريق الجمع
بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها ويدل عليه ظاهر رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله
عليه السلام في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما
ويخدم نفسه يوما ومن ان ذلك قسمة لغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح

بل لا يظهر كونها قسمة فالرواية مع قطع النظر عن سندها لا يدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة
يكفي المهاياة اليومية ولا تجب الازيد   لو كاتب عبده ومات فابراه احد الوراث من نصيبه من مال
الكتابة او اعتق نصيبه صح ولا يقوم عليه الباقي اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم اذا
اعتقوا او ابرأوه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابراه احدهم او اعتق عتق نصيبه خلافا لبعض العامة
حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبرئ الآخر او يستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابراه عن بعض
النجوم واجيب بانه هناك لم يبرئه عن جميع ماله فصار كما لو ابراه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان
مطردان في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا يسري عليه نصيب الآخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة ولزومها
ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق الآخر فانه لا يسري على الجزء
المكاتب لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب وقد يؤدي ويعتق ولان المكاتب قد يتضرر من حيث انه
ينقطع عنه الولد والكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب في حكم الرق
بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى وعتق خلص وان عجز فاسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق
وجهان من وجود السبب المقتضي له ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع بالاختيار هو الكتابة   الاختيار
وهي لا تقتضي العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للمالك
فيه وعلى هذا يفرق بين الابراء والعتق لان الابراء صدر باختياره وهو سبب العتق فكان باختيار السبب
مختارا للمسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او عتق بعوض فعلى الاول لا يسري لان المولى لم يعتق وانما
يملك العبد نفسه بالشراء واداء العوض فعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها بتقريب ما سبق   من كاتب
عبده وجب ان يعينه من زكوته ان وجبت عليه ولا حد له قلة ولا كثرة ويستحب التبرع بالعطية ان لم تجب
الاصل في هذه المسألة قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل شيئا
ويأخذه في النجوم اما الثاني فظ بان البذل ايتاء وهو المأمور به في الآية واما الحط فقد روي عن السلف قولا
وفعلا وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال تضع
عنه من نجومه التي لم يكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر ع لمملوك له الفا   تزيدهم
من ستة آلاف والوجه في الثاني وان كان خلاف ظ الآية ان المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط
محققة وفي البذل موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف

في هذا الامر هل هو للوجوب ام الندب وفي ان المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق
المال الذي بيده فانه من عند الله وفي ان الغير المامور هل هو عايد على قول فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فيهم م
او على المكلفين مطلقا فالشيخ في المبسوط وجماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او الايتاء وان
لم تجب عليه الزكوة ولا يجب على غيره وهو مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان
الخطاب متعلق بالموالي وفي المختلف ذهب الى الاستحباب مطلقا وحمل مال الله اعم فلم يوجب عليه الاعانة من الزكوة
ولا من غيرها والمصنف اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجب عليه الزكوة فيها والاستحباب ان لم تجب اما الاول
فلان اداء الزكوة واجب ولا شيء من اعانة المديون في وفاء دينه بواجب للاصل فتخصيص هذا الامر بالزكوة اوجب
الزكوة ولان المكاتب من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم
الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحقوقها والاقوى
وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة ان لم تجب واختصاص
الحكم بالمولى عملا بظاهر الامر المطلق المتعلق بالمامورين بالكتابة وتجزي في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه
من النجوم شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره
عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى
ولو اعتبرناه وجب كالجنس ولو عتق قبل الايتاء ففي سقوط الوجوب قولان من فوات محله وتعلق
الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره في الدروس ولو دفع اليه من الزكوة
وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق
وكونه طاريا على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا له وبراءة ذمة الدافع ثم عوده الى المولى احداث
ملك لا ابطال لما سلف ومن ثم تبقى المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ويضعف
بمنع كونه احداثا بل اعادة في الرق يقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له ونفاد المعاملة
بسبب الاذن الضمنية بها في عقد المكاتبة فانها تستلزم الاذن في التصرف لمعاملة ونحوها والوجه وجوب
صرفها على المستحقين ان كانت عينه والاعادة على دافعها لتصرفها بنفسه بالحجر نعم لو كان من المندوبة
لم تجب الاعادة لو كان له مكاتبان فادى احدهما واشتبه صبر عليه لرجاء التذكر فان مات المولى استخرج
بالقرعة ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب واذا كاتب اثنين في صفقة

او ضعيفين

او صفقتين ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما او انه ابرأ احدهما عما عليه امر بالبيان فان مات بينه لم يقبل تذكر
ولا يقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد يتذكر ما نسي ويتبين له ما اشتبه عليه وذلك اقرب الى الحق من القرعة
مع اليأس من التذكر او طول الزمان جدا كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعى عليه المولى العلم
فالقول قوله في نفيه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين احدهما وادعى التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر او سكت
وان كذبه وقال استوفيت مني او ابرأتني فله تحليفه ايضا ويحلف هنا على البت لدعواه التذكر فان حلف بقيت
كتابته الى ان يؤدي وان نكل المولى حلف المكذب وعتق ايضا ولو نكل عن اليمين المتوجهة عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف
مدعي الدفع وعتق فان ادعى كل منهما ذلك فله تحليفهما معا وعتقهما وجهان من انه ذلك هو مقتضى الدعوى ومن ان
المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم على ما في نفس الامر فلا يقدح فيما يثبت بظاهر الحكم ولو مات
المولى قبل التذكر تعينت القرعة لليأس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث
وليس له ان يستوفي منهما ولا من احدهما قبل القرعة وان بذلا المال لان احدهما بريء فاخذه المال منه ظلم وكذا القول
في المورث ولو بذلا مالا لاخر بقدر المتخلف او الاكثر على تقدير الاختلاف ففي القبول قبلها لذلك وجهان من
وصول مال الكتابة اليه باجمعه ومن ان شرطه اداء المكاتب وجاز في كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة ويمكن ان يحمل
بذلهما له ولو عن غير المؤدي بطريق الصحة الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود واعلم انه يظهر من قول المصنف ثم يقرع
بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله انه يقرع بينهما في حيوة المولى وهو مخالف لقوله سابقا صبر
عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على تفريعه بانتفاء الرجاء وهو بعيد ولا اشعار للعبارة به وقد صرح الشيخ والجماعة
بعدم القرعة ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل في قوله ولو ادعيا على المولى ما يشمل الوارث ويكون قوله ثم
يقرع مختصا بما بعد الموت وكذا قوله استخرج بالقرعة مع التقديرين فالعبارة ليست جيدة
يجوز بيع مال الكتابة فان ادى مال الكتابة انعتق وان كان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا لمولاه المشهور بين
الاصحاب جواز بيع مال الكتابة ونقله بغير البيع من سائر وجوه النقل للاصل خلافا للشيخ في المبسوط حيث منع منه
للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم تستقر لجواز تعجيز نفسه اما مطلقا او في المشروط واليه ذهب جماعة النجوم م
من العامة ويضعف بان النهي يتعلق بما ينتقل بالبيع لا بالمطلق بما لم يقبض حتى ان العامة رووا ذلك عن النبي ص
وانما قاس من عداه منهم على البيع ولما كان القياس عندنا ممتنعا اختص النهي بمورده ومنع جواز تعجيزه
نفسه مطلقا لما تقدم من اختيار لزومها واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه اليه عتق كما لو

اداه الى المولى ولو لم يدفعه اجمع وكان مشروطا بنجم وفسخ المولى رجع رقا لمولاه وهل يبطل البيع تجميله لان الفسخ
يوجب رفع اثر الكتابة ومن ثم رجع ولده رقا وتبعه كسبه والعدم لمصادفه الملك حال البيع فلا يضره
الفسخ الطاري وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا للمشتري مطالبته بها
ويحصل العتق بدفعها الى السيد البائع وهل يحصل بتسليمها الى المشتري قيل نعم لان السيد سلطه على
القبض فهو كما لو وكل بالقبض وكيلا واصحهما وهو اختيار الشيخ في المط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه
حتى لو تلف بيده ضمنه بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل بالشقال ان قال بعد البيع
خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا لانه
فاسد فلا عبرة بما يتضمنه وردّ بانه وان صرح بالاذن فانما باذن بحكم المعاوضة لا انه يستنيبه والقولان
الاولان للعلامة في التحرير في موضعين من الكتابة ثم ان قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب في
المكاتب يسترد ما دفع الى المشتري فان سلمه المشتري الى البائع لم يقع لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه
بما لو اخذه من ماله بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى تعين المكاتب اياه لمال الكتابة بالدفع وقد تقدم اطلاق
جواز تصرف المولى في مال المكاتب بما يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان الحق تعينه ذلك المطلق
لم يقع بها وان عينه المكاتب لان تعينه بني على المعاوضة كتسليم الى المشتري ويجوز بيع المشروط
بعد عجزه مع الفسخ فلا يجوز بيع المطلق فلا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولى تسلط
على الفسخ فكان بيعه فسخا كالواهب وذو الخيار او باع المدبر او الموصى به او نحو ذلك مما اشتمل على العقد
الجائز ولو تقدم الفسخ البيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المص والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده
بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم
الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها وقد تقدم اذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات فملكته انفسخ
النكاح بينهما لا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم تخرجه عن اصل الرقية وان
اخرجته عنها في بعض الوجوه كما عرفت مرارا وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات
السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطء وان ادى كانا على النكاح لانها
لم ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بما ادى بطل النكاح اذا حصل له اداء
بعض الكتابة هذا كلامه وما اختار المص مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله فملكته عما لو لم يكن

١٣١

وارثة بان تكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله ولو كان مطلقا وقد ادى بعض المال فالحكم كذلك لان
ملك الزوجة بعضه يوجب بطلان النكاح اذا اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة او في المدة
او في النجوم فالقول قول السيد مع يمينه ولو قيل القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسنا المراد باختلافهما
في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك على الفين فقال بل على الف وبالمدة الاجل بان قال الى سنة
فقال المكاتب بل الى سنتين وبالنجوم اجزاء المدة التي قسط المال عليها وجعل لكل قسط اجلا منها بان
قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلاثة نجوم كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال
فقال المكاتب بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك اما لو كان اختلافهما
في عدد النجوم او قدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة كان راجعا الى النزاع في المدة بان اتفقا على ان
الاجل نجمان ولكن ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب ان كل نجم شهران او اتفقا على ان النجم شهر
ولكن اختلفا في قدر النجوم فقال المولى انها نجمان وادعى المكاتب انها ثلاثة فهذا كله راجع الى الاختلاف
في المدة والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزائد عما يعترف به والموجه تقديم
قوله في قدر المال فلان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق
وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن او المثمن فان الكتابة ليست
معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه
بالتبرع من شبهها بعقود المعاوضات والاقوى ما اختاره المص والاكثر من تقديم قول من ينكر
الزيادة في المال والمدة التفاتا الى الاصل الشهير ولان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاق العتق
خرج عن اصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله ثم هو يدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها فيكون
قوله مقدما في ذلك اذا دفع مال الكتابة وحكم بحريته فبان العوض معيبا فان رضي المولى فلا كلام
وان رده بطل العتق المحكوم به لانه مشروط بالعوض ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب
الاول مع ارش الحادث وقال الشيخ يمنع وهو بعيد قد تقرر ان العوض في الكتابة لا يكون الا دينا ثم
مستحق الدين في ذمة الغير اذا استوفاه فلم تجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب ما استحقه ولا
يرتفع العقد ثم ان كان المعوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان تعاوض حيث يجوز الاعتياض
وان المطلع على عيب نظر ان رضي به فهل يملكه بالرضى او بالقبض وانما تأكد الملك بالرضى فيه وجهان وان

رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم اشتغل الملك بالرد او نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان فهذه
قاعدة كلية حققناها في باب العرف وبنى عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد العرف اذا ورد على
موصوف في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما بما قبض عيبا ورده فان قلنا
انه ملك بالقبض صح العقد وان قلنا تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها
اذا اسلم في جارية فوجد فيها عيبا فردها فهل على المسلم اليه استبراؤها يبنى على هذا الخلاف فان قلنا
انه يملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبراء
لبقائها على الملك السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة او جميعها
عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش
عندنا فان رضي به فالعتق نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالمعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل العتق
عند الرضى او حصل من وقت القبض وجهان اشبههما الثاني وان اراد الرد والاستبدال
فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل وان ادى على الصفة
المستحقة بعد ذلك حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان
احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين
ان العتق لم يحصل اذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع
ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا بالعيب فله ذلك ويتبين
انه لم يقبض كمال النجوم فاذا اداه حصل كمال العتق وان عجز عنه وكانت مشروطة فللسيد
استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب
الحادث في يد المولى الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث كما في الرد ولا يمنع والعيب
الحادث يجبر بالارش ولانها ليست معاوضة حقيقية لانها معاوضة على مال المالك بماله فليس
لها حكم المعاوضات اللازمة ولهذا اذا مات المكاتب او عجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض
وقال الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها
عن حكم المعاوضات المحضة اذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة فان كان
ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث وان عجز وكان مطلقا تحاص فيه الديان والمولى وان كان مشروطا قدم

الدين

الدين لان في تقديمه حفظا للحقين ولو مات وكان مشروطا بطلت الكتابة ودفع ما في يده في الديون
خاصة ولو قصر قسم بين الديان بالحصص ولا يضمنه المولى لان الدين يتعلق بذلك المال فقط اذا اجتمع على
المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما ان يكون للمولى او لغيره او لهما ثم اما ان يفي ما في يده بها او يقصر ثم اما
ان يكون مطلقا او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثني عشر تختلف الاحكام فان كان الدين للمولى
بان كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب او ارش جناية عليه او على ماله فان وفى ما في يده بها فلا بحث
والا فان تراضيا على تقديم الدين الاخر وتأخير النجوم فذاك وان تراضيا على تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط
الدين الاخر فللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الاخر فان اداها عن
النجوم برضى السيد فالحكم ما بيناه وللسيد ان يمتنع من تقديم النجوم لانه لا يجد مرجعا للدين واذا تعرضت النجوم
عتق فياخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده وجهان احدهما لا لانه قادر على
اداء النجوم فاما لم يخل يده عنها لا يحصل العجز واصحهما نعم لانه يمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده
عنهما فيتحقق العجز عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض للجهة ثم قال قصدت النجوم
وانكر السيد فالمصدق المكاتب لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن وادى احدهما وادعى
ارادة دين الرهن وان كانت الديون لغير المولى او لهما ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه بعد لعدم
التماس الغرماء فله تقديم ما شاء من النجوم وغيرها كالحر المعسر يقدم ما شاء من الديون ولكن الاولى ان يقدم
دين المعاملة فان فضل شيء جعله في الارش فان فضل شيء جعله في النجوم وسبيل وجه هذا الترتيب وان حجر
الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان احدهما وهو ظاهر اختيار المصنف قسمته على اقدار الديون
من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع الديون متعلقة بما في يده الا ترى ان ما انفرد منها يقسم
على اقدار الديون واجودهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير وللارش الجناية متعلق
اخر وهو الرقبة وكذلك حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة ثم تقدم ارش الجناية على النجوم لان
الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب او مع عجزه ولان حق المجني عليه
مقدم على حق المالك في العين فكذا المكاتب هذا اذا كان مطلقا ولو كان مشروطا قدم الدين
على النجوم لان في تقديمه جمعا بين الحقين ولو كان للمولى معهم دين معاملة فهو مساو اتباعها لمال الكتابة
او لدين الاجانب وجهان اظهرهما الثاني لانه اذا سقط لم يكن له بدل كديون الغرماء بخلاف

دين النجوم فانه اذا سقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول ان ديون السيد ضعيفة فانها عرضة للسقوط
بالتعجيز وبقي في التسوية بين الديون او تقديم دين المعاملة ما سبق ولو مات المكاتب قبل ان يتمم
ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقطت النجوم وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما
وبه قال الشيخ يسقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة
بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استحقاقا
بحاله الكتابة ولفوات المحل مع كونه اقوى من دين المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينهما في صورة التعجيز فهنا
اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤه استحقاقا لما كان في حالة الحيوة والاظهر التسوية لان الدينين
متعلقان بما خلفه وايثار الارش في الحيوة كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع وعلى التقديرين
لا يغرم المولى ما فات من الدين لان تعلقه بمال المكاتب واعلم انه على تقدير التقاص في حالة الحيوة وتعلق
النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ان كان مشروطا او مطلقا مع الياس من الوفاء كما مر وان بقيت
الاروش او بعضها فلمستحق الارش تعجيزه ايضا ليباع رقبته في حقه ولكن لا يعجزه بنفسه لانه لم
يعقد حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفديه ويبقى الكتابة ففي وجوب
القبول وجهان من انه رفع المولى في الجملة وله غرض في اتمام العتاقة وفي استيفائه لينقضه ان لم
يتم فيكن من الفداء ومن ان المولى انما يفدي اذا تعلق الارش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة
باقية واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة يجوز ان يكاتب
بعض عبده اذا كان الباقي حرا او رقا له ومنع الشيخ ولو كان الباقي رقا لغيره فاذن صح وان لم ياذن
بطلت الكتابة لانها تتضمن ضرر الشريك ولان الكتابة ثمرتها الاكتساب ومع الشركة لا يمكن
من التصرف اذا كاتب بعض العبد فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها استوعبت
الرق منه فافادته الاستقلال واما ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالقدر الرقيق اما ان يكون له او
لغيره فان كان له فالمصنف والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف على الجواز للاصل وعموم قوله صلعم الناس مسلطون
على اموالهم ولان بيع بعضه وعتقه جائزان والكتابة لا تنفك عنهما وقال الشيخ في المبسوط لا تنعقد لان
الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه
من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على اذن السيد وتشاركه

بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر والاكتساب يترتفع بالمهاياة
كما يرتفع عن الشريكين ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب
بل يدفع في كتابته وان كان الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولانه يضر الشريك ببعض
ضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به في المبسوط لانه يستقل في البعض المكاتب عليه
واذا جاز افراد البعض بالاعتاق جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق والثاني العدم لما تقدم من ان الشريك
يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه والاقوى الجواز وان لم ياذن بتوجيه ما سلف
حجة وجوابا والقولان للشيخ في المبسوط والخلاف المراد من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم باطلاق التصرف
في وجوه الاكتساب فيصح ان يبيع من مولاه ومن غيره وان يشتري منه ومن غيره ويتوخى ما فيه الغبطة من محاباته
فيبيع بالحال لا بالمؤجل الا ان ان يبيع المشتري بزيادة عن الثمن فيتعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة اما هو فان
ابتاع بالدين جاز وكذا ان استسلف وليس له ان يرهن لانه لا حظ له وربما تلف منه وكذا ليس له
ان يدفع واصناف المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويؤجر ويستاجر ويأخذ بالشفعة
ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال كما يفصدهم ويختنهم
ولا يصح من التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقصود تحصيل العتق فيما له ولان حق السيد
غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود الى الرق هذا هو القول الجلي وفي التفصيل صور قد تقدم منها حكم
بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما تقرر من ذلك ولا فرق في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده واجنبي
لاشتراكهما في المقتضي ولما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل
لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل قيمته ام اكثر و
سواء استوثق بالرهن والكفيل ام لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع
ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد يتلف وان
اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وفرقوا بين المكاتب
وبين الولي حيث يبيع مال الطفل نسيئة ويرتهن للحاجة او المصلحة الظاهرة فان المراعى هناك مصلحة
الطفل والولي منصوب لينظر له وهنا المطلوب العتق والمرعي مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر له
وربما قيل بمساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب

لما فيه من حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان دفع اليد عن المال بلا عوض
لا يخلو عن غرر ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس واشتراط المسلم فيه سيما اذا كان الثمن
موجلا ومثله دفع المال قراضا وله ان يأخذه لانه نوع تكسب   اذا كان للمكاتب على مولاه مال
وحل النجم فان كان المالان متساويين جنسا او وصفا تقاصا او لو فضل لاحدهما فضل رجع صاحب
الفضل وان كانا مختلفين لم يحصل التقاص الا برضاهما وهكذا الحكم كل غريمين واذا تراضيا كن ذلك
ولو لم يعض الذي له ثم بعده عوضا سواء كان المال اثمانا او اعواضا وفيه قول اخر بالتفصيل الموا
ن معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه من
معاملة وكان للمولى عليه النجوم او دين معاملة فى التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب
وحمله القول فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر دين على الاول فان اتحد الجنس والصفة
فالمقاصة قهرية سواء كانا نقدين ام عرضين مثليين وان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول
والتاجيل او اختلاف الاجل او كانا قيميين اعتبر التراضي ولا يعتبر معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما
وكذا لو كان احدهما نقدا والاخر عرضا والتفصيل الذي اشار اليه المص للشيخ في المبسوط وحمله ان
الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه عن الاخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما
وان كان احدهما نقدا فيقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ يجعل المقاصة معا
فيلحقها احكام من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض ونحوهما   اذا اشترى اباه بغير
اذن مولاه لم يصح وان اذن له صح وكذا الو اوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر بان يكون مكتسبا يستغني بكسبه
واذا قبله فان ادى المال عتق المكاتب وعتق الاب معه وان عجز ففسخ المولى استرقهما ولا استرقاق
الاب تردد لما كان تصرفه مشروطا بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من
اب وابن ونحوهما بغير اذن المولى لما فيه مع تفويت المال بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى مملوكا
لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشتري كالاخ
وهو ضعيف لان صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وان لم يعتق في
الحال ولو وهب منه او اوصى له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة او عجز وكان يلزمه نفقته
لم يجز له قبوله لان نفقته يلزم المكاتب من حيث هو مملوكه وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان

لكونها

١٣٤

لكونها يقوم لكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق
بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه ويكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب يستعين به في اداء
النجوم لانه بمنزلة المملوك فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على
اقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة والمصنف تردد في استرقاق القريب اذا استرق المكاتب
ووجه التردد مما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية بجريان ملك ولده وهذا وجه ضعيف ولم يذكر غيره في المسئلة احتمالا والوجه
القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانعتاق   اذا جنى عبد المكاتب لم يكن له ان يفكه بالارش الا ان
يكون فيه الغبطة له ولو كان المملوك اب المكاتب لم يكن له افتكاكه بالارش ولو قصر عن قيمة الاب لانه
يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه ويستبقي ما لا ينتفع به لانه لا يتصرف في ابيه وفي هذا تردد وتحقيق الغبطة بقصور
الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به وكذا لو استغرقت قيمته ولكن كانت عينه تشتمل على منفعة تعود على
المكاتب في ماليته بكسب غيره والفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فداء العبد دون الرقبة
يبقى له فيصرفها في النجوم بخلاف القريب فان ما يفكه به محض اتلاف معجل للمال في مقابلة ما لا ينتفع
به بماليته لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل امره موقوف كما مر والمص تردد في جواز
فكه ووجه التردد مما ذكرناه ومن امكان الاستفادة ثمنه كما مر على تقدير شرائه وعدمه فان اجزناه
فداه والا فلا   اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص للوارث
فان اقتص كان كما لو مات وان كانت طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها
وان كانت الجناية خطاء فهي تتعلق برقبته وله ان يفتدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته فان
كان ما في يده يقدر الحقين دفع الاداء ينعتق وان قصر دفع ارش الجناية فان ظهر عجزه كان لمولاه فسخ
الكتابة وان لم يكن له مال اصلا وعجز فان فسخ المولى سقط الارش لانه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك
مال وسقط مال الكتابة بالفسخ ۝ اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا او ما دونها
وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطاء فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان اقتص بطلت
الكتابة كما لو مات وان عفى على مال او كانت الجناية توجب المال تعلق الواجب بما في يده لان المولى مع
المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجناية واما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما
بلغ او الاقل منه ومن قيمته قولان من عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب بالزيادة لزم جنايته

وبالجملة فالاشكال هنا يرجع الى الاشكال في جواز شرائه م

محصله

المكاتب م